

التمويل بالإجارة المنتهية بالتملك

رؤية فقهية في ظل ممارسات المصارف الإسلامية

الدكتور

أحمد محمد لطفى

أستاذة الشريعة المقارن المساعد
كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر
ورئيس قسم القانون العام بكلية القانون
الجامعة الخليجية مملكة البحرين

دار الفكر والقانون

المنصورة

ت : ٢٢٣٦٢٨١ / ٥٠ موبيل : ٠١٠٠٦٠٥٧٧٦٨

التمويل بالإجارة المنتهية بالتمليك

رؤية فقهية في ظل ممارسات المصارف الإسلامية

دکتور

أحمد محمد لطفي أحمد

أستاذ الفقه المقارن المساعد بكلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر

ورئيس قسم القانون الخاص بكلية القانون

الجامعة الخليجية - مملكة البحرين

2013

دار الفكر والقانون
(مشرقات)
مطبعة النهضة
المنصورة

ت: ۲۲۳۶۲۸۱ / ۵۰
محمول: ۶۵۷۷۶۸ / ۱۰۰
[۱۱۶۶۸۹]

اسم الكتاب : التمويل بالإجارة المستهية بالتملك

اسم المؤلف : أحمد محمد لطفي أحمد

الطبعة الأولى

سنة الطبع : ٢٠١٣

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية : ٢٤٨٩ / ٢٠١٣

الترقيم الدولي : 978-977-6253-84-1

الناشر : دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع

١ ش الجلاء أمام بوابة الجامعة برج آية

تليفون : ٠٥٠٢٢٣٦٢٨١ ؛ تليفكس : ٠٠٢٠٥٠٢٢٣٥٦٧١

محمول ٠٠٢٠١٠٠٦٠٥٧٧٦٨

dar.elfker@Hotmial.com

المحامي / أحمد محمد أحمد سيد أحمد

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَحَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ
مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ
جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَاتَّهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ
أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾

(سورة البقرة : ٢٧٥)

الإهداء

- إلى والدي رحمه الله رحمة واسعة
- إلى والدتي رمز العطاء والتضحية
- إلى زوجتي رمز الإخلاص والتفاني
- إلى فلذات أكبادي : يمى - محمد - مهاب

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله المتوحد بصفات الجلال ، المتعوت بصفات الكمال ، شرع لنا ديناً قوياً ، ومنهاجاً مستقيماً ، أقام به العدل المفقود ، إذ هو صاحب الكرم والجد ، والصلاة والسلام على نبي الرحمة ، مخرج الأمة من غيابات الضلال والظلمات إلى نور الإيمان والرحمات بإذن رب الأرض والسموات .

ويعد

فإن المعاملات في الإسلام هي قوام الحياة الاقتصادية سواء على المستوى الفردي أو المستوى الجماعي ، وقد اهتم الفقهاء بهذا الباب العظيم من أبواب الفقه اهتماماً بالغاً ، فوضعوا أحكامه ، ونظموا قواعده ، وأركانه وشروطه ، حتى تكون هذه المعاملات طريقاً شرعياً تقوم عليه حياة العباد في معاشهم .

وفي القرون الأولى كانت المعاملات مع تنوعها قليلة لا تتسم بالتعقيد ، نظراً لبداية الحياة آنذاك ، ومع التطور السريع لواقع الحياة الاقتصادية بدأت المعاملات في التطور ، وكان عقد الإجارة من أبرز وأهم عقود المعاملات التي استخدمها الأفراد في شتى العصور المختلفة والبقاع المتنوعة ، لأن الإنسان لا يملك كل ما يريد ، فكان لا محالة في حاجة إلى غيره .

وانتشر التعامل بالإجارة وذاع سيطها ، نظراً لما تحققه من مزايا ومصالح يصعب أن تتوافر في ظل عقد آخر ، خاصة في ظل قلة الإمكانيات المالية ، ومع التطور الملموس للمعاملات لم تقتصر الإجارة على صورتها المعهودة والتي تكلم عنها الفقهاء ؛ بل تطورت هي الأخرى وصار لها صورها الخاصة التي اعتبرت نتيجة منطقية للتطور السريع ، ومن أبرز مظاهر تطور الإجارة صورة الإجارة المنتهية بالتملك ، أو الإجارة التمويلية ، تلك المعاملة التي أذهلت الكثيرين في تنظيمها وكيفية ممارستها .

وطبقت الإجارة المنتهية بالتملك في بادئ الأمر تحت مظلة البنوك التقليدية ، الأمر الذي جعلها وسيلة من وسائل الحصول على الربا ، أو بتعبير أدق وسيلة من وسائل التمويل الربوي ، إلا أن الصوحة الإسلامية التي شملت كل جوانب الحياة ، أوجبت على المصارف توجيه أنشطتها واستثماراتها شيئاً فشيئاً نحو الشريعة الإسلامية ، ونتيجة ذلك قامت المصارف الإسلامية بتوجيه أنشطتها إلى الصيغ الشرعية ، وكان من بين تلك الصيغ التي استخدمتها المصارف " الإجارة المنتهية بالتملك " .

والسبب الرئيس فى ظهور هذه المعاملة ، فضلاً عن أنها بديل
 للتعاملات الربوية ، هو حماية المصرف أو المؤسسة مائحة التمويل ، وتوضيح
 ذلك أن البيع ينقل الملكية ، حتى وإن كان يبعأ بالتقسيط ، إذ إنه لا يمنع نقل
 الملكية ، ويعطى للمشتري حق التصرف فى العين محل البيع ، كما أن
 المشتري فى البيع بالتقسيط إذا أفلس فإن البائع يدخل فى قسمة الغرماء ،
 ولا مزية له على غيره ، لكل ذلك استطاعت المصارف ابتكار تلك الصيغة
 التى تظهر الإجارة وتخفى البيع ، وبهذه الطريقة تستطيع المصارف الاحتفاظ
 بالملكية لحين سداد جميع الأقساط ، فلا يكون هناك خوف من ضياع حقوق
 المصرف .

ولكن هذه المعاملة أثارت الجدل بين المختصين فى الفقه الإسلامى نظراً
 لتعدد صورها وتنوعها ، واختلاف كل صورة عن الأخرى ، خاصة وأن
 هذه الصور تحتوى على جملة إشكالات فقهية كل واحد منها يكفى للحكم
 بعدم شرعيته ، لذلك كان البحث فى هذه المعاملة بحثاً ينسجم بالصعوبة نوعاً
 ما ، لاسيما وأن الجامع الفقهي وهيئات الفتوى لم تتفق على حكم خاص
 بشأنه ، فبعضهم منعه مطلقاً ، والبعض الآخر أجازه مطلقاً ، والبعض
 الثالث وضع جملة ضوابط وقيد يزول بها وجه عدم المشروعية .

وقد هدأنى الله عز جاهه ، وتباركت أسماؤه أن أشارك بهذه الصفحات
 فى هذا الموضوع ، محاولاً جمع ما سطره العلماء القدامى والحديثين ومناقشته
 وتحليله ، بغية الوصول إلى الحكم الشرعى ، والله أسأل أن يلهمنى الصواب
 فى القول والعمل .

ونظمت الحديث فى هذا الموضوع فى مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة :

المقدمة : فى أهمية الموضوع .

الفصل الأول : مفهوم الإجارة المنتهية بالتملك .

الفصل الثانى : نشأة الإجارة المنتهية بالتملك .

الفصل الثالث : الحكم الشرعى فى الإجارة المنتهية بالتملك .

الخاتمة : فى نتائج البحث .

الفصل الأول

مفهوم الإجارة المنتهية بالتملك

تقديم :

يعد تحديد مفهوم الإجارة وبيان معناها وحكمها الشرعي من الأمور التي تساعد بدرجة كبيرة في تحديد معنى الإجارة المنتهية بالتملك ، لما لها من ارتباط - على الأقل في نظر مؤيديها - بالإجارة المذكورة في كتب الفقهاء ، وكذلك محاولة معرفة النظرة القانونية والاقتصادية لمعنى الإجارة قبل الدخول في تحديد المقصود بالإجارة المنتهية بالتملك .

لذا فقد قسمت هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي :

المبحث الأول : تعريف الإجارة في الفقه الإسلامي .

المبحث الثاني : تعريف الإجارة المنتهية بالتملك .

الفصل الأول

المبحث الأول

تعريف الإجارة في الفقه الإسلامي

أولاً : تعريف الإجارة في اللغة :

الإجارة في اللغة اسم للأجرة وهي كراء الأجير ، وقد أجره إذا أعطاه أجرته ، وأجره الله أجراً من باب قتل ومن باب ضرب لغة بنى كعب ، وأجره بالمد إذا أثابه ، قال الزخشرى : وأجرت الدار عليّ أفعلت فأنا مؤجر ، ولا يقال مؤاجر فهو خطأ ، ويقال : أجرته مؤاجرة ، مثل عاملته معاملة وعاقدته معاقدة ، ولأن ما كان من فاعل في معنى المعاملة كالشاركة والمزارعة إنما يتعدى لمفعول واحد ، ومؤاجرة الأجير من ذلك ، فأجرت الدار والعبد من أفعل لا من فاعل ومنهم من يقول أجرت الدار على فاعل فيقول : أجرته مؤاجرة^(١) .

وتستعمل الإجارة في اللغة ويراد بها الأجرة على العمل ، كما تستعمل في العقد الذي يرد على المنافع بعوض .

يقول القرافي : " وقد غلب على وضع الفعالة بالكسر للصنائع ، نحو الصناعة والحياطة والنجارة ، والفعالة بالفتح لأخلاق النفوس الجلييلة نحو السماحة والشجاعة والفصاحة ، والفعالة بالضم لما يطرح من المحتقرات نحو الكناسة والقلامة والنخالة " ^(٢) .

كما تطلق ويراد بها العوض ، ومنه قوله تعالى ﴿لَوْ شِئْتَ لَهَكَّتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾ ^(٣) .

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ، ص ٥ ، طبعة المكتبة العلمية .

(٢) اللخيرية ، للقرافي ، ٣٧١/٥ ، طبعة دار الغرب الإسلامي - بيروت ، الطبعة الأولى ١٩٩٤ م المعجم الوسيط ، مادة " أجر " .

(٣) عجز الآية رقم ٧٧ من سورة الكهف .

ويطلق الأجر أيضاً بمعنى الجبر ، قال ابن فارس : " الهمزة والجيم والراء أصلان يمكن الجمع بينهما بالمعنى ، فالأول الكراء على العمل ، والثاني جبر العظم الكبير ، فأما الكراء فالأجر والأجرة ، وأما جبر العظم فيقال منه : أجرت اليد ، فهذان الأصلان ، والمعنى الجامع بينهما أن أجرة العامل كأنها شيء يجبر به حاله فيما لحقه من كاد فيما عمله " ^(١) .

والإيجار مصدر أجره يؤاجره مؤاجرة وإيجاراً ، أى اكتراه منه ، وأصله من أجر الشيء أى اكراه ، وأجر فلاناً على كذا أى أعطاه أجراً ، والمضارع منه يأجر ، ومنه قوله تعالى : ﴿ عَلَى أَنْ تُجْرِيَ ثَمَانِي حَبَّحْ ﴾ ^(٢) أى تكون أجيراً لى ، يقال : أجر الله عبده أى أثابه ، واستأجره أى اتخذ أجيراً ، وانتجر أى طلب الثواب بصدقة ونحوها ، يقول الرافعى : " الإجارة وإن اشتهرت فى العقد فهى فى اللغة اسم للأجرة ، وهى كراء الأجير " ^(٣) .

ثانياً : تعريف الإجارة فى الاصطلاح الشرعى :

اختلف الفقهاء فى تعريف الإجارة ، وجاءت تعاريفهم على النحو التالى :

(١) عرفها الأحناف بأنها : عقد على المنفعة بعوض هو مال ^(٤) ، وقيل : هى بيع منفعة معلومة بأجر معلوم ^(٥) .

(٢) وعرفها المالكية بأنها : تمليك منافع شىء مباحة مدة معلومة بعوض ^(٦) .

(١) معجم مقاييس اللغة ، لابن فارس ، ١/٦٢ ، تحقيق د/ عبد السلام هارون ، طبعة دار إحياء الكتب العربية .

(٢) جزء الآية رقم ٢٧ من سورة القصص .

(٣) لسان العرب ، مادة " أجر " ، فتح العزيز بشرح الوجيز ، لعبد الكريم بن محمد الرافعى القزوينى ، ١٢/١٧٦ ، طبعة دار الفكر - بيروت .

(٤) المبسوط ، للسرخسى ، ١٥/٧٤ ، طبعة دار المعرفة - بيروت ١٤١٤هـ - ١٩٩٣ م .

(٥) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، لعثمان بن على فخر الدين الزيلعى ، ٥/١٠٥ ، طبعة دار الكتاب الإسلامى - بيروت ، الطبعة الأولى ١٣١٣هـ .

(٣) وعند الشافعية : هي عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم ^(١) ، وقيل : هي تملك منفعة بعوض بشروط ^(٢) .

(٤) وقال الحنابلة : الإجارة عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً (٤) ، وقيل : هي بذل عوض معلوم في منفعة معلومة من عين معينة ، أو موصوفة في الذمة ، أو في عمل معلوم ^(٥) .

(٥) وعرفها الزيدية بأنها : " عقد على عين لمنفعة مباحة مقومة " ، فقوله لمنفعة يخرج استتجار الشجر للثمر ، وقوله مباحة يخرج به أجره البغى ، حيث إن المنفعة المتحصلة من ورائها غير مباحة ، وقوله مقومة ، يخرج المنافع التي لا قيمة لها ، أو التي تكون يسيرة كشم الروائح والعطور ^(٦) .

(٦) وعرفها الإمامية بأنها : تملك المنفعة بعوض معلوم ^(٧) .

(٧) أما الإباضية فقد عرفوا الإجارة بتعريفين : أحدهما - تعريف الإجارة بحسب إضائها وإثباتها شرعاً ، فقالوا هي : بدل مال بعناء ، والثاني - تعريفها بحسب مطلق الحديث عنها إثباتاً ونفيًا ، فقالوا هي : بدل مال بعناء بلا قليل حال ^(٨) .

-
- (١) حاشية الدسوقي ، لمحمد بن أحمد بن هرقة الدسوقي ، ٢/٤ ، طبعة دار الفكر - بيروت .
- (٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب ، للشيخ زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري ، ٤٠٣/٢ ، طبعة دار الكتاب الإسلامي .
- (٣) حاشية الجمل على شرح المنهج ، لسليمان بن عمر بن منصور العنجلي ، ٥٣١/٣ ، طبعة دار الفكر - بيروت .
- (٤) كشف القناع على متن الإقناع ، لمصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، ٥٤٦/٣ ، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت .
- (٥) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، للمرداوي ، ٣/٦ ، طبعة دار إحياء التراث العربي - بيروت ، الطبعة الثانية .
- (٦) يراجع : بتصرف البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ، للمرتضى الزبيدي ، ٢٨/٥ ، طبعة دار الكتاب الإسلامي .
- (٧) شرائع الإسلام ، للحلي ، ١٤٠/٢ ، طبعة مؤسسة مطبوعاتي إسماعيليان .
- (٨) شرح النيل وشفاء العليل ، لابن أطفيش ، ٩/١٠ ، طبعة مكتبة الإرشاد - جدة .

ومن خلال ما سبق يتضح أن تعاريف الفقهاء للإجارة اتفقت على اعتبار الإجارة من عقود المعاوضات ، إذ فيها عوض مقابل المنفعة ، كما أنها عقد يرد على منفعة العين لا على رقبته ، ولا يقصد به التملك ، بل القصد الانتفاع فقط ، كما اتفقت التعاريف أيضاً على ضرورة مشروعية المنفعة وكونها مما أباح الشارع التعامل فيه .

ثالثاً : تعريف الإجارة في القانون :

عرف القانون المدني المصري الإيجار بأنه : عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم ^(١) .

واستعمل القانون المدني العراقي التعريف الشرعي للإجارة عند تعريفه لعقد الإيجار ، حيث عرف عقد الإيجار بأنه : تملك منفعة معلومة بعرض معلوم لمدة معلومة ، وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور ^(٢) .

رابعاً : تعريف التملك :

التمليك في اللغة : مشتق من الملك ، والملك في اللغة يطلق على القوة والصحة .

قال ابن فارس : " الميم واللام والكاف أصل صحيح يدل على قوة في الشيء وصحة ، يقال : أملك عجمه : قوى عجمه ، وشده ، وملكيت الشيء : قوته ، والأصل هذا ، ثم قيل مَلَكَ الانسان الشيء يملكه ملكاً ؛ لأن يده فيه قوة صحيحة " ^(٣) .

أما التملك في الاصطلاح فإنه يدور في فلك المعنى اللغوي ، إذ التملك صفة للقوة والغلبة .

(١) مادة رقم ٥٥٨ من القانون المدني المصري .

(٢) مادة رقم ٧٢٢ من القانون المدني العراقي .

(٣) معجم مقاييس اللغة ، ٥ / ٣٥٦ .

خامساً : حكم الإجارة :

الإجارة مشروعة باتفاق الفقهاء ، وحكى عن عبد الرحمن بن الأصم وإبراهيم بن عليه القول بعدم الجواز^(١) وعلا ذلك بأمرين :

الأول : إن ذلك يعد من باب أكل أموال الناس بالباطل .

الثاني : إن الإجارة لا تجوز لوجود الغرر فيها ، حيث إن المنافع التي يتم التعاقد عليها في الإجارة لم تخلق بعد .

إلا أن هذا القول مردود بأن الله تعالى إنما شرع العقود لسد حاجات الناس ، وحاجة الناس إلى الإجارة ماسة ، لأن مقومات الحياة الأساسية قد لا تتوافر بأكملها لدى الجميع ، فيكون هناك إضطرار إلى الإجارة ، لذلك فإن الإجارة إنما أجازت على خلاف القياس لحاجة الناس إليها .

كما أن القول بأن المنافع التي يتم التعاقد عليها لم تخلق بعد محل نظر ؛ فالمنافع موجودة مع وجود العين ، إلا أن المستأجر لم ينتفع بها بعد ، بدليل أن العين لو كانت مؤجرة قبل ذلك فمنافعها موجودة ينتفع بها المستأجر السابق ، فالمنافع وإن كانت موجودة حقيقة للمستأجر القديم فهي موجودة ضمناً للمستأجر الجديد .

قال النووي : " فقد انعقد بين أهل العلم في كل عصر وكل مصر على جواز الإجارة ، إلا ما روى عن عبد الرحمن بن الأصم اللثي قيل فيه : إنه عن الحق أصم ، من أنه لا يجوز ذلك لأنه غرر ، لأنه يعقد على منافع لم تخلق ، ولو تحقق ما يتصوره الأصم صواباً لتعطلت الصنائع والمساكن والمتاجر والمواصلات بكل أنواعها ، لأنها كلها قائمة على المعاملات ، والمعاملات على المنافع كالمعاوضات على الأعيان سواء يسواء ، بل إن المعاملات على المنافع أوسع مدى وأكثر عدداً وأشمل مرفقاً ، ولأن المنافع المتاحة أوسع آفاقاً من الأعيان والعروض " ^(٢) .

(١) المغني ، لابن قدامة ، ٥ / ٢٥١ . طبعة دار الفند العربي - القاهرة .

(٢) المجموع شرح المهذب ، للنووي ، ١٥ / ٢٥٣ ، طبعة دار الفكر .

ويرى الحنابلة أن تشريع الإجارة وارد على وفق ما يقتضيه القياس لا على خلافه ، نظرا للحاجة إليها ، إضافة إلى أن العقد على المنافع بعد وجودها قد يكون متعلّقا ، إذ إنها قد تتلف بمضى الوقت ، لذا كان لابد من العقد عليها قبل وجودها ^(١) .

أدلة مشروعية الإجارة :

دلت على مشروعية الإجارة أدلة عديدة من الكتاب والسنة والإجماع والقياس :

أولا : الكتاب :

١ - قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْحَمْنَ أُمَّهَاتَهُنَّ ﴾ ^(٢) .

وجه الدلالة :

أوضحت الآية أن الزوجة المطلقة إذا أرضعت ولدها كان على الأب أن يعطيها أجره الرضاع ، إذ الرجل يجوز أن يستأجر امرأته لإرضاع ولده ، كما يجوز له أن يستأجر أجنبية ، فالآية دليل على جواز الإجارة ومشروعيتها .

يقول الشافعي : " ففي كتاب الله عز وجل ثم في سنة رسول الله ﷺ بيان أن الإجازات جائزة على ما يعرف الناس ، إذ قال : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْحَمْنَ أُمَّهَاتَهُنَّ ﴾ ^(٣) والرضاع يختلف : فيكون صبي أكثر رضاعاً من صبي ، وتكون امرأة أكثر لبناً من امرأة ، ويختلف لبنها فيقل ويكثر ، فتجوز الإجازات على هذا " ^(٤) .

ب - قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنِ اسْتَأْجَرْتُمْ مِنْكُمْ فَارْحَمُوا أُمَّهَاتَهُنَّ ﴾ ^(٥) .

(١) يراجع في هذا المعنى ، المغنى ، لابن قدامة ، ٢٥٠ / ٥ .

(٢) جزء من الآية رقم ٦ من سورة الطلاق .

(٣) جزء الآية رقم ٦ من سورة الطلاق .

(٤) أحكام القرآن للشافعي ، للبيهقي ، ٢٦٣ / ١ - ٢٦٤ ، تحقيق / عبد الغنى عبد الحائق ،

محمد زاهد الكوثري ، طبعة مكتبة الخانجي - القاهرة ، الطبعة الثانية ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م .

(٥) الأيتان ٢٦ ، ٢٧ من سورة القصص .

وجه الدلالة :

دلت الآية على مشروعية الإجارة وجوازها ، حيث طلب شعيب من موسى عليه السلام أن يواجه نفسه لرعى الغنم مدة معلومة فى مقابل عوض هو تزويجه لأحدى ابنتيه ، وارتضى موسى ذلك ، ولا يجوز أن يقال : إن هذا يعد من باب شرع من قبلنا ، لأن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يوجد فى شرعنا ما يخالفه .

يقول ابن حنجر فى الفتح : " وقد احتج الشافعى بهذه الآية على مشروعية الإجارة ، فقال : ذكر الله سبحانه وتعالى أن نبيا من أنبيائه أجر نفسه حججا مسماة ملك بها بضع امرأة ، وقيل : استأجره على أن يرعى له ، قال المهلب : ليس فى الآية دليل على جهالة العمل فى الإجارة ، لأن ذلك كان معلوما بينهم ، وإنما حذف ذكره للعلم به " ^(١)

ج- قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ كَسْتَرِضُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا كَيْتُمُ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ ^(٢) .

فقد دلت الآية على جواز اتخاذ الظئر - أى المرضعة - إذا اتفق الأب مع الأم ، لأن الأصل أن كل أم يلزمها إرضاع ولدها كما أخبر الله عز وجل وجعل لها فى مقابل ذلك الكسوة والنفقة ^(٣) .

ثانياً : السنة :

يستدل على مشروعية الإجارة من السنة بما يلى :

(١) فتح البارى شرح صحيح البخارى ، لابن حجر العسقلانى ، ٤/٤٤٤ ، تحقيق / محمد

فؤاد عبد الباقي ، محب الدين الخطيب ، طبعة دار المعرفة - بيروت ، ١٣٧٩ هـ .

(٢) جزء الآية رقم ٢٣٣ من سورة البقرة .

(٣) الجامع لأحكام القرآن ، للقرطبي ، ١٦/٣ ، طبعة دار الكتب المصرية - القاهرة ، الطبعة الثانية .

أ - ما روى عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : قال الله تعالى : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ، رجل أعطى بي ثم غدر ، ورجل باع حراً فأكمل ثمنه ، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره ^(١) .

وجه الدلالة :

أفاد الحديث حرمة منع أجره الأجير وعدم الوفاء بها بعد أداء العمل ، وما ذاك إلا دليل على مشروعية الإجارة وجوازها .

ب - ما روى عن عائشة رضي الله عنها قالت : استأجر النبي ﷺ وأبو بكر رجلاً من بنى الدليل هادياً خريئاً وهو على دين كفار قريش ، فأمناه ، فدفعنا إليه راحلتيهما وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليال ، فأتاهما براحتيهما صبح ليال ثلاث ، فارتحلا ، وانطلق معهما عامر بن فهيرة ، والدليل الديلي ، فأخذ بهم أسفل مكة وهو طريق الساحل ^(٢) .

وجه الدلالة :

دل الحديث دليل على جواز الاستئجار ، وهو وإن كان وارداً في استئجار المشركين إلا أنه من باب أولى ينطبق على إجارة المسلمين فيما بينهم ، لأن المعاملات لا تحرم مع غير المسلمين ، والاستعانة بهم كذلك تجوز ما لم يترتب عليها محظور شرعي ، ففعل النبي ﷺ دليل على الجواز والمشروعية .

ج - ما رواه البخاري من حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : ما بعث الله نبياً إلا رعى الغنم ، فقال أصحابه : وأنت ؟ قال : نعم ، كنت أرواها على قرابط لأهل مكة ^(٣) .

(١) الحديث أخرجه البخاري ، كتاب البيوع ، باب إثم من باع حراً ، برقم ٢٠٥٧ ، ٤٧١/٧ .

(٢) الحديث أخرجه البخاري ، كتاب الإجارة ، باب استئجار المشركين عند الضرورة ، برقم ٢٢٦٣ ، يراجع فتح الباري ، ٥١٧/٤ .

(٣) الحديث أخرجه البخاري ، كتاب الإجازات ، باب رعى الغنم على قرابط ، برقم ٢٢٦٢ فتح الباري ، ٥١٦/٤ .

وجه الدلالة :

إن الحديث واضح الدلالة على جواز الإجارة ، إذ إنه ﷺ كان يرعى الغنم لأهل مكة مقابل القرايط ، وليس هذا إلا الإجارة الشرعية .

قال العلماء : الحكمة في إهام رعى الغنم قبل النبوة أن يحصل لهم الثمرن برعيها على ما سيكلفونه من القيام بأمر أمتهم ، لأن في مخالطتها ما يحصل الحلم والشفقة لأنهم إذا صبروا على رعيها وجمعها بعد تفرقتها في الرعى ونقلها من مسرح إلى مسرح ، ودفع عدوها من سبع وغيره كالسارق وعلموا اختلاف طباعها وشدة تفرقها مع ضعفها واحتياجها إلى المعاهدة ، ألفوا من ذلك الصبر على الأمة ، وعرفوا اختلاف طباعها وتفاوت عقولها فجبوا كسرها ، ورفقوا بضعيفها ، وأحسنوا التعاقد لها ، فيكون تحملهم لمشقة ذلك أسهل مما لو كلفوا القيام به من أول وهلة لما يحصل لهم من التدرج بذلك ، وخصت الغنم بذلك لكونها أضعف من غيرها ، ولأن تفرقها أكثر من تفرق الإبل والبقر ، لإمكان ضبط الإبل والبقر بالربط دونها ^(١) .

وقال الشوكاني : " في الحديث دليل على جواز الإجارة على رعى الغنم ، ويلحق بها في الجواز غيرها من الحيوانات " ^(٢) .

د - ما روى أن النبي ﷺ مر على رافع بن خديج وهو في حائط فأعجبه فقال : لمن هذا الحائط ؟ فقال : لي يا رسول الله استأجرته ، فقال ﷺ لا تستأجره بشيء منه ^(٣) .

فقد خص النبي ﷺ النهي باستئجاره ببعض الخارج منه ، ولو لم تكن الإجارة جائزة أصلاً لعم النهي ، حيث إن النهي عن المنكر واجب ^(٤) .

(١) فتح الباري ، ٥١٦/٤ .

(٢) نيل الأوطار ، للشوكاني ، ٢٩٩/٥ ، طبعة دار الجيل - بيروت .

(٣) المبسوط ، للمرخسي ، ٧٨/١٥ .

(٤) بدائع الصنائع ، للكاساني ، ١٧٤/٤ ، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الثانية

١٤٠٦هـ - ١٩٨٦ م .

ثالثاً : الإجماع :

أجمعت الأمة على مشروعية الإجارة وجوازها ، ولم يخالف فى ذلك أحد ، إلا ما روى عن عبد الرحمن الأصم قوله بعدم جواز الإجارة .

قال ابن قدامة : " وأجمع أهل العلم فى كل عصر وكل مصر على جواز الإجارة إلا ما يحكى عن عبد الرحمن بن الأصم أنه قال : لا يجوز ذلك ، لأنه غرر يعنى يعقد على منافع لم تخلق ، وهذا غلط لا يمنع انعقاد الإجماع الذى سبق فى الأعصار وسار فى الأمصار " (١) .

رابعاً : المعقول :

يستدل على مشروعية الإجارة بالمعقول من وجوه :

أحدهما : إن الحاجة ماسة للإجارة ، وهي حاجة عامة متشعبة تبلغ مبلغ الضرورة ، لأن كثيراً من الناس تتوقف مصالحهم الأساسية من المسكن والمركب وغيرها على الإجارة ، فالكثير من الناس لا يملكون مسكناً يؤويهم يكون لهم ملك عين ، ولكن بمقدورهم استئجاره ، ولا يخفى أن هذه حاجات عامة ، بل ضرورية ، ولو قيل بعدم جواز الإجارة فيها للحق الناس ضرر بالغ ، والشريعة إنما جاءت لتحقيق مصالح العباد ومراعاة أحوالهم .

الثاني : إن الشرع شرع لكل حاجة عقداً يختص بها ، فشرع البيع لتمليك العين بعوض ، والهبة لتمليكها بغير عوض ، وشرع الإجارة لتمليك المنفعة بغير عوض ، فلو لم يشرع الإجارة مع مساس الحاجة إليها لم يجد الإنسان سبيلاً لدفع هذه الحاجة ، وهذا مخالف لمقصود الشرع (٢) .

سادساً : مفهوم الإجارة فى الفكر المالى :

تقوم الإجارة فى الفكر المالى على مبدأ الفصل بين الملكية القانونية والملكية الاقتصادية ، حيث إن المالك القانونى يعتمد على قدرة المستأجر على الوفاء بالقيمة الإيجارية من خلال التدفقات النقدية التى يحصل عليها ،

(١) المنفى ، لابن قدامة ، ٢٥٠/٥ .

(٢) بدائع الصنائع ، ١٧٤/٤ .

وقد تعددت تعريفات التأجير فى الفكر المالى : فعرفه مجلس مبادئ المحاسبة الأمريكى بأنه : عقد اتفاق بين المؤجر والمستأجر بمقتضاه ينتقل إلى المستأجر حق استخدام ملكية معينة - قد تكون حقيقية أو معنوية - مملوكة للمؤجر لمدة محددة من الزمن مقابل العائد المتفق عليه

وقيل : التأجير عقد بين مؤجر ومستأجر من أجل استئجار أصل محدد لدى مورد أو شركة صناعية مختصة بمثل هذا الأصل ، ثم اختياره بمعرفة المستأجر ويحتفظ المؤجر بملكية الأصل ، ويكون للمستأجر حيازة الأصل واستخدامه مقابل دفع أجرة محددة لفترة زمنية ^(١) .

وفى مصر فإن المادة الأولى من مشروع قانون هيئة سوق المال عرفت التأجير التمويلى بأنه : كل عقد تلتزم بمقتضاه شركة من شركات التأجير التمويلى وتسمى المؤجر بأن تؤجر إلى شخص آخر يسمى المستأجر نظير أجرة يحددها العقد منقولات أو عقارات يكون المؤجر قد اكتسب ملكيتها من طرف ثالث يسمى المورد بناء على طلب ومواصفات المستأجر ، ويكون للمستأجر فى نهاية مدة الإيجار الحق فى اختيار شراء الأصل موضوع الإيجار فى الموعد وبالثمن المحدد فى العقد أو تجديد عقد الإيجار لمدة أخرى يتفق عليها ، أو إعادة الأصل إلى المؤجر على أن يراعى فى تجديد الثمن فى الحالة الأولى المبالغ التى سبق أن أداها المستأجر طوال مدة الإيجار إلى المؤجر ^(٢) .

وعرفه الاتحاد الدولى للبنوك الإسلامية بأنه : وسيلة تمويلية تجمع بين صيغة البيع وصيغة التأجير ، وتقوم على أساس اتفاق على بيع أحدهما للآخر سلعة معينة ويحددان قيمتها تحديدا نهائيا .

وبالتالى فإن هذه العلاقة لا ترتب آثارها مباشرة ، وتظل العلاقة بينهما محكومة بقواعد عقد الإجارة لحين إتمام المشتري سداد أقساط إيجارية تعادل قيمة ثمن المبيع المتفق عليه ، وعند ذلك تنتقل السلعة نهائيا إلى المشتري ، ويصبح له كامل الحقوق عليها ، وبالتالى إذا حدثت أسباب معينة تؤدى إلى

(١) هذا التعريف هو الموضوع من قبل اتحاد تأجير المعدات فى المملكة المتحدة عام ١٩٧٨

(٢) المادة رقم ١ من قانون هيئة سوق المال المصرى رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ م .

فسخ العقد وإنهاء هذه العلاقة يكون من حق البائع الاحتفاظ بملكية السلعة ، ويكون المشتري قد انتفع بالسلعة في مقابل القيمة الإيجارية التي تم دفعها ، أى أن السلعة تنتقل بالفعل منذ بدء العلاقة إلى المشتري للانتفاع بها انتفاعاً كاملاً مقابل القيمة الإيجارية المدفوعة إلى البائع^(١) .

(١) مجلة البنوك الإسلامية ، العدد رقم ١٩ ، شوال ١٤٠١ هـ - سبتمبر ١٩٨١ م .

المبحث الثاني

تعريف الإجارة المنتهية بالتملك

تعددت الاصطلاحات التي يمكن إطلاقها على هذا النوع من التعاملات، فثارة يطلق عليه الإجارة المنتهية بالتملك ، وثارة أخرى يطلق عليه الإجارة التملكية ، وثارة ثالثة يطلق عليه التأجير المنتهي بالتملك ، ويطلق عليه البيع الإيجاري ، والإيجار السائر للبيع ، والإيجار المقترن بوعده بالبيع ، وهذه الاصطلاحات كلها تدور حول معنى واحد مؤداه : أن يتفق الطرفان على إجارة شيء لمدة معينة بأجرة معلومة قد تزيد على أجرة المثل على أن تنتهي بتمليك العين المؤجرة للمستأجر .

وهو يشبه البيع بالتقسيط من حيث المقصد الخاص الذي يرمى إليه المتعاقدين ، إلا أنه يختلف عنه كلية ، لأنه يتكون من عقدين ، عقد الإجارة وعقد البيع ، أو الوعد بالبيع والهبة ، أضف إلى ذلك : أنه في بيع التقسيط لا يلاحظ أى تناسب مع قيمة الإيجار ، وإنما ينظر إلى توزيع الثمن على الوقت المحدد ، كما أنه يختلف عن الإجارة العادية في انقضاء قصد التملك في الإجارة العادية ^(١) .

والإيجار المنتهي بالتملك هو إحدى الصيغ الاستثمارية المعاصرة التي تلائم مع التطور الاقتصادي في العالم ، وطورتها البنوك الإسلامية ، وبالأخص بنك التنمية الإسلامي في تعامله مع الدول الإسلامية ، واقتضاها التنوع في التمويل الاستثماري لتلبية حاجات المتعاملين مع البنوك الإسلامية من المستثمرين والأفراد الراغبين في التملك وغير القادرين على الشراء مباشرة مع الحفاظ على حقوق البنوك الإسلامية .

والإيجار المنتهي بالتملك صيغة لا يقصد بها الاستمرار في عقد الإجارة، أو عودة العين المؤجرة إلى المؤجر بعد انتهاء المدة المتفق عليها ، وإنما

(١) الوسيط ، لسنهوري ، ١٧٧/٤ ، تعليق / محمد مصطفى الفقى ، طبعة دار النهضة العربية ١٩٩٦ م ، د/ محمد محيى القرة داوى : الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة " الإجارة المنتهية بالتملك " ، مجلة مجمع الفقه الإسلامى ، العدد ١٢ ، ١/ ٤٢٩ .

الهدف منها تملك المستأجر العين المؤجرة بعد مدة الإيجار مباشرة ، أو من خلال تملكه نسبة شائعة منها شهرياً أو سنوياً بالتدرج ، ويصاغ ذلك من خلال اتفاقية مسبقة بين المتعاقدين تتضمن هذا العقد مع وعد بالبيع أو الهبة فى آخر المدة ^(١) .

وعرفت الإجارة المنتهية بالتمليك بعدة تعريفات منها :

- أنها عقد بين طرفين يؤجر فيه أحدهما لآخر سلعة معينة مقابل أجره معينة يدفعها المستأجر على أقساطٍ خلال مدةٍ محددةٍ تنتقل بعدها ملكية السلعة للمستأجر عند سدادها لآخر قسطٍ بعقدٍ جديد ^(٢) .
- وعرفت بأنها : تملك منفعة بعض الأعيان كالمدور والمعدات مدة معينة من الزمن بأجرة معلومة تزيد عادة عن أجره المثل على أن يملك المؤجر العين المؤجرة للمستأجر بناءً على وعدٍ سابقٍ بتمليكها فى نهاية المدة أو فى أثنائها بعد سداد جميع مستحقات الأجرة أو أقساطها وذلك بعقدٍ جديد ، أى يتم تملكها بعقد مستقل ، وهو إما هبة وإما بيع بثمن حقيقى أو رمزى ^(٣) .
- قيل : هى العقد الذى يقدم فيه البنك خدمة تمويلية ، وهذا يعنى أنه عمل من أعمال الوساطة المالية عن طريق شراء معدات تؤجر للعميل مدة تساوى العمر الاقتصادى للأصل ، وفى هذه الصيغة من صيغ التعامل يتم الفصل بين الملكية القانونية التى هى حق البنك ، والملكية الاقتصادية التى هى حق المستأجر ، والبنك هو مقدم التمويل وليس منتج الأصل ، ويضمن البنك ماله ببقاء العين فى ملكه وربحه ممثلاً فى التدفقات النقدية على مدى الإجارة الغير قابلة

(١) د/ الفرة داهى : الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة ، السابق ، ٤٢٩/١ .

(٢) د/ خالد الحاملى : الإجارة المنتهية بالتمليك فى ضوء الفقه الإسلامى ، ص ٦٠ ، الطبعة الثانية ١٤٢١هـ .

(٣) د/ وهبة الزحيلي : المعاملات المالية المعاصرة ، ص ٣٩٤ ، طبعة دار الفكر - دمشق ، الطبعة الأولى ٢٠٠٢م .

للإلغاء ، وقد تكون الأطراف أربعة : المنتج ، المؤجر ، المستأجر ، المقرض إن كان المؤجر محمول بقرض^(١) .

- وعرفها البعض بأنها : عقد يصفه المتعاقدان بأنه إيجار ، ويتفقان على أن يقوم المستأجر فى هذه الحالة بدفع أجرة لمدة معينة ينقلب العقد بعدها بيعاً ، وتعتبر الأجرة التى دفعت على أقساط ثمناً للبيع^(٢) .

- وعرفت الإجارة المنتهية بالتملك بأنها : عقد إيجار مقرون بوعده بالبيع يقوم بموجبه أحد المتعاقدين بإيجار شئ إلى آخر لمدة معينة يكون للمستأجر عند انقضائها خيار شرائها بسعر معين^(٣) .

- وأخيراً عرفت الإجارة المنتهية بالتملك بأنها : عقد بعوض على منفعة عين ينقلب إلى ذاتها بسداد جميع العوض^(٤)

وقد أورد البعض^(٥) على هذا التعريف بعض المآخذ منها : أنه لا يفهم منه كيف ينقلب متعلق العقد من كونه منفعة العين إلى ذاتها ، هل بواسطة البيع أو الهبة ، وقبل الانقلاب هل يكون العقد إجارة ترتب آثارها ، بحيث إن المؤجر مالك والمستأجر أمين لا يضمن إلا إذا تعدى ، وإذا ارتفعت قيمة السلعة كان ارتفاعها للمؤجر ، وإذا خفضت كان الانخفاض عليه ، أم هو قبل الانقلاب بيع ترتب آثاره ، بحيث إن المشتري مالك وضامن لما يملك ، وإذا ارتفعت قيمة السلعة كان هو الغايم ، وإذا خفضت كان هو المسئول ، فالتعريف لم يدخل فى شئ من هذا مع أن له أهمية قصوى .

(١) د/ يوسف كمال محمد : المصرفية الإسلامية الأزمة والمخرج ، ص ٩٤ وما بعدها ، طبعة دار الجامعات المصرية - الطبعة الثالثة ١٩٩٨ م .

(٢) د/ توفيق حسن فرج : عقد البيع والمقايضة ، ص ٤٣ ، نشر مؤسسة الثقافة الجامعية ١٩٨٥ م .

(٣) د/ جاك الحكيم : العقود الشائعة والمسماة ، ص ٢١٩ ، طبعة دار الفكر - لبنان ١٩٧٠ م .

(٤) د/ سعد بن ناصر بن عبد العزيز : عقد الإجارة المنتهية بالتملك ، ص ٥ ، الطبعة الأولى ، دار الجليب - الرياض .

(٥) د/ رفيق يونس المصري : مراجعة علمية لكتاب عقد الإجارة المنتهية بالتملك ، مجلة جامعة الملك عبد العزيز ، العدد ١٤ ، سنة ٢٠٠٢ م ، ص ١١٣ .

ويرى البعض ^(١) أن وضع تعريف محدد للإجارة المنتهية بالتملك قد يكون من الصعوبة بمكان قبل بيان صورها والتعرف عليها ، إذ إنها من ناحية ينطبق عليها التعريف المذكور للإجارة ، إلا أن فيها نوعاً من التخصيص ، إذ يقصد منها أن يشتمل مجموع الأجرة خلال مدة العقد على ما يفى بسداد ثمن العين المؤجرة مع العائد التجاري المرغوب به ، وبالتالي فحقيقتها أنها في جميع صورها إجارة وشراء معاً أي كان الشكل التعاقد الذي يتخله نقل الملكية ، سواء أكان ذلك عند انتهاء الإجارة ، أم تنجيماً على أسهم أثناء مدة العقد .

ولقد جاء في استفسار البنك الإسلامي للتنمية الموجه إلى مجمع الفقه الإسلامي وصف هذا العقد بأنه عقد إجارة يتضمن التزاماً من المؤجر بهبة العين المستأجرة عقب وفاء جميع أقساط الأجرة .

أما الندوة الفقهية الأولى لبيت التمويل الكويتي فقد عرفت الإجارة المنتهية بالتملك بأنها : عقد على انتفاع المستأجر بمحل العقد بأجرة محددة موزعة على مدة معلومة على أن ينتهي العقد بملك المستأجر للمحل .

أما هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية فقد آثرت تعريف الإجارة المنتهية بالتملك من خلال تعداد حالاتها العملية وهي :

- الإجارة المنتهية بالتملك عن طريق الهبة .

- الإجارة المنتهية بالتملك عن طريق البيع بثمن رمزي ، أو غير رمزي يحدد في العقد .

- الإجارة المنتهية بالتملك عن طريق البيع قبل انتهاء مدة عقد الإيجار بثمن يعادل باقي أقساط الأجرة .

- الإجارة المنتهية بالتملك عن طريق البيع التدريجي .

(١) د/ منلر قعف : الإجارة المنتهية بالتملك وصكوك الأعيان المؤجرة ، مجلة مجمع الفقه ، الدورة ١٦ ، ١/ ٣٥٦ .

ويضيف البعض^(١) حالة خامسة وهى الإجارة المنتهية بالتملك ، وتتقل فيها ملكية العين بعقد بيع فى أول مدة الإجارة مقابل الدفعة النقدية المقدمة مع استثناء منافع العين^(٢) من البيع لمدة الإجارة ، ثم تباع هذه المنافع لمشتري العين نفسه بعقد إجارة للمدة المعلومة .

وعرفت هيئة سوق المال المصرية التأجير المنتهى بالتملك فى المشروع الذى أعدته لتنظيم عمليات التأجير التمويلي بأنه : كل عقد تلتزم بمقتضاه شركة من شركات التأجير التمويلي وتسمى المؤجر ، بأن تؤجر إلى شخص آخر يسمى المستأجر نظير أجره يجلدها العقد ، متقولات أو عقارات يكون المؤجر قد اكتسب ملكيتها من طرف ثالث يسمى المورد ، بناءً على طلب ومواصفات المستأجر ، ويكون للمستأجر فى نهاية مدة الإيجار الحق فى اختيار شراء الأصل موضوع الإيجار فى الموعد وبالثلث المحدد فى العقد ، أو تجديد عقد الإيجار لمدة أخرى يتفق عليها ، أو إعادة الأصل إلى المؤجر على أن يراعى فى تحديد الثمن فى الحالة الأولى المبالغ التى سبق أن أداها المستأجر طوال مدة الإيجار إلى المؤجر^(٣) .

وفى القانون : عرفها الدكتور توفيق حسن فرج بأنها : عقد يصفه المتعاقدان بأنه إيجار ، ويتفقان على أن يقوم المستأجر فى هذه الحالة بدفع أجرة لمدة معينة ينقلب العقد بعدها بيعاً ، وتعتبر الأجرة التى دفعت على أقساط ثمناً للبيع^(٤) .

نظرة فى التعاريف السابقة :

من خلال ما أورده العلماء من تعريفات للإجارة المنتهية بالتملك يتضح ما يلى :

(١) د/ منير قحف : السابق ، ٣٥٦/١ .

(٢) مشار إلى هذا التعريف لدى د/ محمد حسن زيد : الإجارة بين الفقه الإسلامى والتطبيق المعاصر ، ص ٢٤ ، طبعة المعهد العالى للفكر الإسلامى - القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م .

(٣) د/ توفيق حسن فرج : عقد البيع والمقايضة ، ص ٤٣ ، طبعة مؤسسة الثقافة الجامعية ، ١٩٨٥م .

أولاً : إن الغرض الأساسي من القيام بهذه العملية ليس هو الإجارة ، بل هو تمليك الأصل أو العين المؤجرة ، ويدل على ذلك قرآن عدة ، حيث إن بدء هذه العملية يتضمن وعداً من المؤجر للمستأجر بتمليكه الأصل عند نهاية الإجارة بالطريقة التي يتم التراضى عليها .

ثانياً : إن بعض التعريفات صرح بأن انتقال الملكية في نهاية مدة الإجارة إنما يكون بعقد جديد بين الطرفين ، والبعض الآخر لم ينص على ذلك واعتبر العقد الأصلي بما يحتوى عليه من بنود ناقل للملكية في ذاته .

ثالثاً : إن الوعد الصادر في بدء التعاقد إلزامه إنما يكون في جانب المؤجر فقط دون المستأجر ، إذ يبقى للمستأجر حق الخيار في تملك الأصل أو رفضه .

رابعاً : إن تحديد الثمن في هذا التعاقد يجد تبايناً واضحاً ، فبينما يقرر البعض أن الأقساط الإيجارية والتي دفعها المستأجر هي ثمن الأصل ، نجد البعض الآخر يقرر ذلك أيضاً إلا أنه يراعى ذلك عند تقديرها ، فيقدرها على أن تزيد على أجرة المثل ، وبين هذا وذاك نجد من يقرر نقل الملكية من غير ثمن ، أى على أساس الهبة ، فتكون الأقساط التي دفعت مقابل المنفعة التي تم استيفائها ، أما الأصل فينتقل بغير مقابل بطريق الهبة .

لذلك أرى أن يقال في تعريف الإجارة المنتهية بالتملك بأنها : " عقد بمقتضاه يؤجر المصرف سلعة معينة لمن يريد لها مقابل أجرة محددة ، على أن يعطى للمستأجر في نهاية الإجارة الحق في تملك السلعة بالطريقة التي يتم التراضى عليها " .

أطراف الإجارة المنتهية بالتملك :

تحتوى الإجارة المنتهية بالتملك على ثلاثة أطراف :

الأول : المؤجر : وهو وسيط ذو مقلدة مالية يقوم بتوظيف أمواله واستثمارها للحصول على أرباح ، وهو غالباً ما يكون مصرفاً إسلامياً أو مؤسسة مالية إسلامية .

الثاني : المستأجر : وهو الشخص الراغب فى امتلاك الأصل المعين ، ويقوم بتحديد المواصفات التى يريدتها ، وقد يقوم ببعض المفاوضات المبدئية مع المورد تمهيداً للتعاقد عليها .

الثالث : المورد : وهو الشخص الذى توجد لديه السلعة أو الأصل محل التعاقد ، وعلاقة المورد بالمستأجر تكمن فى تقديم الأصل بذات المواصفات التى يريدتها ، أما علاقته بالمصرف أو المؤسسة المالية فتتحدد فى دفع الثمن ، وإنعام الإجراءات الخاصة بنقل الأصل .

خصائص الإجارة المنتهية بالتملك :

تتميز الإجارة المنتهية بالتملك بعدة خصائص أهمها :

١- تعتبر الإجارة المنتهية بالتملك من العقود اللازمة ، إذ العقود إما جائزة ، وإما لازمة ، والجائزة هى التى يجوز أن يستقل أحد طرفيها بفسخها ، أما اللازمة فهى التى لا يمكن فسخها إلا بموافقة طرفيها ، وقد قال الشافعى : " فالإجارات صنف من البيوع ، لأنها تمليك من كل واحد منهما لصاحبه ومن هنا أخذ الفقهاء أنه عقد لازم لا يجوز فسخه إلا ببيع كالبيع " ^(١) .

٢- يتحمل المؤجر أقساط التأمين والضرائب العقارية خلال فترة الإجارة ، إذ لا يزال هو المالك الحقيقى ، كما يتحمل المستأجر النفقات المتعلقة باستعمال الأصل ، كالصيانة التشغيلية والدورية ، أما الصيانة الرئيسية للأصل والتى يتوقف عليها بقاء المنفعة فتقع جميعها على عاتق المؤجر .

٣- تستلزم الإجارة المنتهية بالتملك إطفاء لكامل قيمة الأصل أو جزء منها خلال فترة العقد ، لذلك سميت هذه الإجارة بالإجارة الرأسمالية ، أى أن مجموع دفعات الإيجار التى تم الاتفاق عليها

(١) المجموع شرح المهلب ، للإمام النووى ، ٢٥٧/١٥ ، تحقيق / محمد مطر حى ، طبعة دار الفكر - بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ - ١٩٩٦ م .

ستغطي كل أو جزء من تكلفة الأصل ، وتحقق للمؤجر عائداً مناسباً على رأس المال^(١) .

٤- تساعد الإجارة المنتهية بالتملك المستأجر على التخطيط والبرمجة لتنفقاته ، لأنه يعرف التزامه مقدماً ، كما أنها من أعظم الوسائل التي تقيه من التضخم ، خاصة إذا ارتبط بعقد إجارة ثابت الأجر فيها لوقت طويل .

٥- تعد الإجارة المنتهية بالتملك بالنسبة للمؤجر صيغةً أخرى من صيغ التمويل ، مما يؤدي إلى زيادة مجال اختياراته ، ويزيد الإقبال على الإجارة لأنها أقل مخاطرة من القراض والمشاركة ، فالمصرف يملك الأصل المؤجر من ناحية ، ويتمتع بإيراد مستقر وسهل التوقع من ناحية أخرى ، كما أنها تدلر على المؤجر إيراداً ، إضافة إلى أن بعض المزايا الضريبية التي حصل عليها المؤجر يمكن أن تنعكس على المستأجر على شكل تخفيض في الأجرة مما يؤدي إلى فاعلية كفاءة الإجارة مقارنة بغيرها من وسائل التمويل الأخرى^(٢) .

(١) د/ هشام محمد الزغبى : الإدارة والتحليل المالي ، ص ٦٠ ، طبعة دار الفكر - عمان ٢٠٠٠م .

(٢) ١/ محمد عبد العزيز حسن زيد : الإجارة بين الفقه الإسلامي والتطبيق المعاصر ، السابق ، ص ٣٤ .

الفصل الثاني

نشأة الإجارة المنتهية بالتملك ومزاياها

تمهيد :

تعد الإجارة المنتهية بالتملك من المعاملات القديمة ، وإن اختلفت مسمياتها ، فوجدت في القانون الإنجليزي وعرفت باسم الـ *ليزنج* ، وانتشر التعامل بهذه المعاملة لما تحققه من مزايا عديدة وفوائد محققة للمتعاملين به .

ويظهر الصحو الإسلامية التي نادت بأسلمة المصارف صارت الإجارة المنتهية بالتملك إحدى القنوات الرئيسة للتمويل الإسلامي ، والتي تحتل مكانا مرموقاً بين وسائل التمويل المستخدمة لديها ، وانتشر التعامل بها في أول الأمر في دول الخليج العربي ، ثم انتقلت إلى سائر البلدان الإسلامية لما تحققه من أهمية كبيرة ، سواء للمؤجر أو للمستأجر أو للاقتصاد العام .

وقد قسمت هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تاريخ نشأة الإجارة المنتهية بالتملك .

المبحث الثاني : أهمية التمويل بالإجارة في الحياة الاقتصادية .

المبحث الثالث : الخطوات العملية لإتمام الإجارة المنتهية بالتملك .

المبحث الأول

تاريخ نشأة الإجارة المنتهية بالتملك

ترجع فكرة الإيجار المنتهى بالتملك إلى القانون الإنجليزي ، حيث لجأ أحد التجار في إنجلترا إلى هذه الطريقة بهدف رواج مبيعاته ، وهذه الطريقة كانت تعرف فى القانون الأنجلوأمريكى باسم *hir pur chass* ، وهذه الطريقة تشجع العملاء على الإقبال على السلعة عن طريق بيعها بالتقسيط مع وجود ضمان كافى للتاجر ، حيث تبقى العين المبيعة مملوكة له ، وانتشرت هذه الطريقة بسرعة ملحوظة نتيجة لإنتاج الصناعات الكثيرة ، فلجأت إليها العديد من المصانع الكبيرة بهدف تسويق منتجاتها .

ثم تزايد انتشار هذا العقد أو هذه المعاملة ، مما جعل المشرع يقوم بتنظيمه بنصوص قانونية منذ بداية القرن العشرين ، وتناوله فقهاء القانون تحت مسميات عدة كالإيجار السائر للبيع ، أو البيع الإيجارى ، أو الإيجار المملك^(١) .

وعندما دخلت المؤسسات المالية كوسيط بين المتعاملين أو العاقدین تطور هذا العقد إلى عقد الـ *leazing* ، أو ما يسمى بالإيجار الائتماني ، بل سميت هذه المؤسسات نفسها بمؤسسات الـ *leazing* ، وكان ذلك فى أمريكا عام ١٩٥٣ م ، وفرنسا عام ١٩٦٢ ، ولم يظهر هذا العقد فى القانون المصرى حتى اليوم .

إلا أنه بانتقال هذه الفكرة إلى فرنسا وجدت التفرقة بين المنقول والعقار عند التعاقد ، لأن الانتفاع بالمنقول لمدة طويلة يفقده كثيراً من أهميته الاقتصادية ويقربه من نهاية عمره الافتراضى ، مما يجعل المنتفع يزهّد فى تملكه بعد طول الاستعمال ، لذلك تدخل المشرع الفرنسى فى ١٠/١/١٩٧٨ م لتنظيم هذا التعامل حماية للمستهلكين وإبطالاً للشروط التى قد تعتبر تعسفية فى هذا العقد .

(١) د/ إبراهيم دسوقي أبو الليل : البيع بالتقسيط والبيع الائتماني الأخرى ، ص ٣٠٤ ، طبعة جامعة الكويت ١٩٨٤ م ، الوسيط ، للسهنورى ، ١٧٧/٤ .

أما القضاء في فرنسا فقد أكد أن البيع الإيجارى الوارد على المنقول يتضمن عملية قانونية لا تقبل التجزئة ، وهى مكونة من البيع والإيجار معا ، وكذلك المقابل الواحد ، وبالتالي فتكثيف هذا العقد يجعله ذا طبيعة تعاقدية ، يبدأ إيجاراً وينتهى بيعاً ، ولا يجوز اعتباره بيعاً منذ انعقاده ، لأن المؤجر يظل مالكا للعين ، ويتحمل تبعه هلاكها طوال مدة الإيجار إلا إذا كان هناك اتفاق مخالف^(١) .

أما إذا كان محل التعاقد عقاراً فإن الأمر يختلف فى ذلك تماماً ، فمع أن هذا العقد يسمح للمستأجر بالحصول على عقار مقابل دفعات متفرقة دون دفع أى مقدم مالى ، إلا أنه يحرمه من كافة الضمانات فى حالة الإعسار أو الإفلاس ، كما أنه لا يملك أى سلطة لإدارة هذا العقار ، وذلك على الرغم من أن التزاماته تتجاوز التزامات المستأجر العادى^(٢) .

وامتاز عقد الـليزنج بدخول طرف ثالث فى هذه المعاملة ، وهى المؤسسات المالية التى تقوم بشراء الأشياء التى غالباً ما تكون تجهيزات كبيرة ، كالطائرات والقطارات والسفن وغير ذلك ، ولكنها لا تريدها لنفسها ، بل تشتريها لهذا الغرض ، حيث تقوم بتأجيرها لمن يتعاقد معها لفترة مناسبة للطرفين ، وغالباً ما تكون هذه الفترة طويلة ، وقد يتم تجديد هذا لفترة أخرى ، ثم يقوم المستأجر بإعادة الشيء الذى تم استجاره إلى المؤسسة ، أو يقوم بتملكه مقابل ثمن معين يراعى فى تحديده المبالغ التى دفعها كأقساط إيجار ، فليس فى عقد الـليزنج إلزام بشراء العين المؤجرة ، وتظل مملوكة للمؤسسة^(٣)

والجديد فى هذا العقد هو تدخل المؤسسة التى لا تريد شراء هذه المعدات ، وإنما تريد فقط تحقيق الأرباح من خلال هذه العملية ، ولذلك يقوم المستأجر نفسه بتحديد الأشياء التى يحتاجها بالمواصفات التى يريدتها هو ، بل إن المؤسسة المالية قد تقوم بتوكيله هو فى شراء هذه المعدات باسمها ، أى أنه يكون فى بادئ الأمر وكيلاً ثم يتحول إلى مستأجر ، لذلك

(١) د/ محمد جبر الألفى : الإيجار المنتهى بالتمليك وصكوك التأجير ، مجلة مجمع الفقه ، الدورة ١٢ ، ١/ ٥٩٤ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) د/ إبراهيم دسوقي أبو الليل : السابق ، ص ٣٠٧ .

يوجد بجانب عقد التأجير عقد توريد طرفاء الصانع أو المورد ، والطرف الثانى هو مؤسسة اللىزنج التى تحتفظ بملكية هذه الأشياء ، وهى تنظر إلى كيفية استرجاع رأس مالها مع أرباحها ، وتأخذ فى الاعتبار نوعية هذه الآلات والمعدات وعمرها الافتراضى والأقساط التى تسلمها مع قيمتها بعد انتهاء مدة الإجارة مع إعطاء المستأجر فى نهاية العقد الحق فى اختيار الشراء للعين المؤجرة ، وفى هذه الحالة إما أن يكون الشراء بسعر يحدد منذ البداية ، أو بسعر السوق السائد وتحمله تكاليف الصيانة والتأمين وغير ذلك .

وعلى ضوء ذلك عرف القانون الفرنسى الصادر فى ١٩٦٦/٦/٢م عقد اللىزنج بأنه : عمليات تأجير المعدات والتجهيزات والآلات والعقارات ذات الاستعمال الصناعى والمشتراة خاصة بقصد هذا التأجير من قبل شركات تبقى محتفظة بملكية هذه التجهيزات ، ويكون من شأن هذه العمليات أن تحول المستأجر الحق فى شراء التجهيزات ^(١) .

المزايا المترتبة على اللىزنج ' البيع الإيجارى ' :

يتميز البيع الإيجارى بمجموعة من المزايا ، أهمها ^(٢) :

١- إن نشاطه يهتم بالدرجة الأولى بمقدرة التدفقات النقدية للمستأجر على السداد ، دون التركيز على حجم أصوله ومقدار رأس ماله .

٢- إن ملكية العين المباعة لا تنتقل بأى حال إلى المشتري وتظل بيد البائع ، ولا تنتقل إلا إذا تم سداد جميع الأقساط ، وهذه الخاصية من أهم خصائص الإيجار المنتهى بالتملك ، لأن العين لا تزال بيد البائع ، ويكون البائع موجراً والمشتري مستأجراً ، وتكيف الأقساط عند دفعها على أنها بدل الأجرة ، وبالتالي فالإجارة المنتهى بالتملك من حيث المخاطر أقل خطراً من صيغ التمويل المصرفية الأخرى ^(٣) .

(١) السابق ، ص ٣٠٨ ، ٣٢٠ .

(٢) د/ محمد القرة داغى : الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة ، مجلة مجمع الفقه ، السابق ، ١/ ٤٦١ وما بعدها .

(٣) يراجع فى نفس المعنى : د/ منلر قحف : الإجارة المنتهى بالتملك وصكوك الأعيان المؤجرة ، السابق ، ص ٣٧٠/ ١ .

٣- فى الغالب تجعل شروط عقد الليزنج هذا العقد أو هذه المعاملة من أفضل وسائل التمويل ، لأن المؤسسة المالية تقدم التمويل بنسبة ١٠٠٪ ، الأمر الذى لا يحمل المقرض أى سيولة نقدية ، فى حين أن التمويل العادى يقدم بنسبة معينة مما يضطر معها المقرض لتغطية باقى السيولة ، وهو أمر قد يكون عسيراً فى بعض الأحيان .

٤- إن هذا العقد يحقق مرونة أكثر فى تقدير أقساط الأجرة ، وذلك إذا ما تمت المقارنة بينه وبين أقساط سداد القروض فى حالة التمويل العادى ، ويرجع ذلك إلى أن هذه الشركات تركز على تحليل قدرة التدفقات النقدية على الوفاء بالتزامات المستأجر .

٥- يقوم المستأجر فى إطار نشاط الليزنج بتنزيل كافة مدفوعاته مقابل استقلال الأصل محل الإيجار من حسابات الأرباح والخسائر الخاصة بشروطه .

٦- إن الاستفادة من الليزنج لا تؤثر فى قدرة المستأجر على الاستفادة من وسائل التمويل الأخرى ، وذلك لأن التزاماته الناشئة عن عقد الليزنج تكيف على أساس كونها أحد مصروفات التشغيل ، ولا تدخل عند حساب معدلات المديونية ، وبالتالي لا تؤثر على القدرة الائتمانية للمستأجر .

٧- تفادى القيود التى تلتزم بها البنوك فى تمويلها للمشروعات ، أو إقراضها حيث جعلتها عاجزة عن إشباع حاجة الائتمان فى مختلف صوره .

٨- هذا العقد يدفع عجلة التنمية إلى الأمام لما يتمتع به من تسهيلات كبيرة تؤدى إلى تدليل مشكلات التشييد والمرافق التى ترجع أساساً إلى ضعف إمكانيات أجهزة المفاضلات الحالية^(١) .

وقد نشرت جريدة الأهرام المصرية فى شهر أغسطس من عام ١٩٨٣م أن هيئة سوق المال المصرية تعترم إدخال نظام الليزنج كوسيلة فعالة من

(١) د/ محمد القرة داغى : الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة ، السابق ، ١/ ٤٦١ .

وسائل التمويل ، وذلك بالاشتراك مع بنك مصر إيران للتنمية ، فقد جاء فيها : " بالرغم من أن صدور قانون الاستثمار والمناطق الحرة كان إيلاناً بتحريك قوى على مدارج النمو الاقتصادى ، وهو تحريك يستهدف مساهمة التقدم التكنولوجى العالمى واستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية لكى تسهم بدور فعال فى دفع عجلة التنمية ودعم الصرح الاقتصادى لمصر المستقبل ، ومع أن البنوك المصرية والمشاركة قامت بدور فعال فى تمويل الكثير من المشروعات الجديدة ، إلا أن طبيعة القيود التى تلتزم بها البنوك التجارية جعلتها عاجزة عن إشباع حاجة الائتمان فى مختلف صوره ، فبدت فجوة واسعة لم تستطع أن تسدها فى مختلف الدول النامية ، إلا نوعية من شركات توظيف الأموال التى تقوم بمزاولة نشاط الـلـيـزنج أو التأجير المالى للعقارات والمنقولات المختلفة التى يستهدف سد احتياجات كافة القطاعات الإنتاجية والخدمية من الآلات والمعدات والمنشآت والتى عادة ما تعجز وسائل التمويل التقليدية عن مقابلتها^(١)

- وبناءً على ما سبق قامت هيئة سوق المال بالاشتراك مع بنك مصر إيران للتنمية بدراسة كافة الجوانب القانونية والمالية والحاسبية والتسويقية المتعلقة بمثل هذا النشاط ، وذلك بالاستعانة بهيئة التمويل الدولية التابعة للبنك الدولى للإنشاء والتعمير نظراً لخبرتها فى تقديم هذا النشاط فى العديد من البلدان النامية ، وعلى أثر النتائج الإيجابية للدراسات العديدة التى تم الانتهاء منها فى هذا الشأن يقوم حالياً بنك مصر إيران للتنمية بالاشتراك مع هيئة التمويل الدولية وشركة مانوفاكشورز ليسنج الأمريكية إحدى كبرى الشركات العالمية المتخصصة فى هذا النشاط بالاضطلاع بمسئولية تأسيس أول شركة تأجير مالى فى مصر للمساهمة فى سد النقص الملموس فى هيكل ووسائل التمويل المتوسط والطويل الأجل المتاحة فى مصر حالياً^(٢)

(١) د/ حلى عى الدين القرة داوى : الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة ، دراسة فقهية مقارنة ، مجلة مجمع الفقه الإسلامى ، الدورة ١٢ ، ٤٦١/١ ، وانظر جريدة الأهرام المصرية الصادرة فى أغسطس ١٩٨٣ م ، مقال بعنوان " الليزنج التأجير المالى كأداة مستخدمة فى مصر " .

(٢) د/ إسماعيل حسن : التأجير التمويلي للأصول والمعدات فى المصارف الإسلامية ، مجلة الاقتصاد الإسلامى ، العدد ٧١ شوال ١٤٠٧ هـ ، ص ٣٢ .

وجعل البنك الإسلامى للتنمية عقد الإيجار المنتهى بالتملك جزءاً من العمليات الاستثمارية التى يقوم بها ، حيث قام بتطبيق هذا العقد فى عام ١٣٩٧هـ ، ومنذ تطبيق هذا العقد وحتى عام ١٤١٠هـ استفاد من هذا العقد أكثر من عشرين دولة إسلامية ، وفى المملكة العربية السعودية انجبه الكثير من البنوك والشركات إلى تطبيق هذا العقد فى الوقت الحاضر ، وأقبل عليه الكثير من الأفراد^(١) .

وفى دول الخليج العربى فمما هو ملاحظ أن الساحة الاقتصادية تشهد تطوراً ملحوظاً فى استخدام الإجارة المنتهية بالتملك ، سواءً على مستوى القطاع العام أو القطاع الخاص ، وفى الآونة الأخيرة لوحظ زيادة استخدام الإجارة المنتهية بالتملك فى تمويل الأصول مرتفعة الثمن وحتى السلع المعمرة ، ونظراً للنجاح الذى تم تحقيقه للمؤسسات المالية التى اعتمدت الإجارة المنتهية بالتملك فقد تم تأسيس شركات استثمارية مختصة بالإجارة وتطبيقاتها المعاصرة ، لاسيما الإجارة المنتهية بالتملك ، ومن أحدث الشركات التى تم تأسيسها " شركة الوطنية للإجارة " والتى تم تأسيسها فى دولة قطر عام ٢٠٠٣ م ، وهى شركة مالية إسلامية متخصصة تقوم بجميع أعمال الإجارة ، ويشرف على نشاطها هيئة شرعية تعين من قبل الجمعية العمومية للشركة ، واستمر اكتساب أسهمها من ٢٩/٤/٢٠٠٣ إلى ٣٠/٥/٢٠٠٣ ، ولاقت هذه الشركة رواجاً كبيراً ، حيث تم تغطية الأسهم المعروضة للاكتتاب بما يعادل ٦ - ٧ أضعاف قيمتها^(٢)

وفى مجال بيع السيارات انتشرت الإجارة المنتهية بالتملك بشكل ملحوظ ونتيجة لانتشار بيع السيارات بهذه الطريقة فقد نتج عن ذلك إشكاليات كثيرة حيث أوردت صحيفة الوطن السعودية أنه يوجد فى مدينة جدة عشرة آلاف عميل متعثر عن سداد التزاماتهم تجاه شركات بيع السيارات بطريق الإجارة المنتهية بالتملك^(٣) .

(١) د/ خالد الحافى : الإجارة المنتهية بالتملك فى ضوء الفقه الإسلامى ، السابق ، ص ٦٥ .

(٢) صحيفة الراية القطرية ، الصادرة بتاريخ ٣١/٥/٢٠٠٣ م .

(٣) صحيفة الوطن السعودية ، العدد رقم ٢٦٦٨ الصادر فى ٢٩/٧/٢٠٠٠ م .

وفى عام ٢٠٠٣م أصدر بيت التمويل الكويتى بطاقات تمويل للمشتريات من السلع المعمرة ، كالأجهزة الالكترونية والأثاث والهواتف النقالة والسيارات عن طريق الإجارة ، وتقوم الفكرة على أساس إعطاء البنك المتعامل معه بطاقة تمويلية ائتمانية تمكنه من شراء تلك السلع بأسعارها السوقية على أن يدفع البنك للتاجر أثمان تلك السلع فى الحال ، ويجوزها المشتري على أنه مستأجر لها إجارة تنتهى بالتملك على أن يدفع أقساطاً إيجارية لمدة ٢٤ شهراً مع إمكانية التمديد دون زيادة فى الأقساط ، فإذا أتم المستأجر دفع هذه الأقساط كان من حقه تملك تلك السلع والهدف من إصدار تلك البطاقات التمويلية الإيجارية ، والتي تعد الأولى من نوعها فى العالم هو توفير بطاقات ائتمانية تحمل مزايا البطاقات الائتمانية العادية مع موافقتها للمتطلبات الشرعية^(١) .

وفى القطاع الحكومى التجهت العديد من الحكومات إلى تمويل المشاريع عن طريق الإجارة المنتهية بالتملك ، وهو ما تم تنفيذه فى المملكة العربية السعودية ، حيث قامت الحكومة بتكليف شركات ومؤسسات من القطاع الخاص ببناء ما تحتاجه الدولة من مدارس ومرافق عامة على أن تقوم الدولة بعد ذلك باستئجار هذه المنشآت بطريق الإجارة المنتهية بالتملك ، حيث تملكها بعد مضى مدة معينة^(٢) .

(١) اراجع موقع www.islamicfi.com

(٢) صحيفة الجزيرة السعودية ، العدد ٩٨٣٩ الصادر فى ١٩٩٩/٩/٤ م .

المبحث الثاني

أهمية التمويل بالإجارة في الحياة الاقتصادية

مما لا شك فيه أن الإجارة تلعب دوراً فعالاً في حياة الأفراد والجماعات، فمن طريقها يكون بمقدور الفرد الحصول على حاجاته التي لا يستطيع تملك أصولها، أي أن الإجارة تقوم بدور الوسيط، فتحقق التوازن بين الاحتياجات والإمكانات، وعدم الاعتماد بها يؤدي إلى التضيق على الناس، وقد جاءت نصوص فقهاء المسلمين دالة على هذا المعنى:

يقول الكاساني: "إن الله تعالى إنما شرع العقود لحوائج العباد، وحاجتهم إلى الإجارة ماسة، لأن كل واحد لا يكون له دار مملوكة يسكنها، أو أرض مملوكة يزرعها، أو دابة مملوكة له يركبها، وقد لا يمكنه تملكها بالشراء لعدم الثمن، ولا بالهبة والإعارة، لأن نفس كل واحد لا تسمح بذلك فيحتاج إلى الإجارة فجوزت لحاجة الناس كالسلم والمحوه" (١).

وقال ابن قدامة: "إن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان فلما جاز العقد على الأعيان وجب أن تجوز الإجارة على المنافع، ولا ينفي ما بالناس من الحاجة إلى ذلك، فإنه ليس لكل أحد دار يملكها ولا يقدر كل مسافر بعير أو دابة يملكها، ولا يلزم أصحاب الأملاك إسكانهم وحملهم تطوعاً، وكلملك أصحاب الصنائع يعملون بأجر، ولا يمكن كل أحد عمل ذلك، ولا يجده متطوعاً به، فلا بد من الإجارة لذلك، بل ذلك مما جعله الله طريقاً للرزق حتى إن أكثر المكاسب بالصنائع" (٢).

وللتمويل بالإجارة أهمية سواء للمؤجر أو المستأجر، وكذلك بالنسبة للاقتصاد الدولي (٣):

(١) بدائع الصنائع، ٤/ ١٧٤.

(٢) المغني، لابن قدامة، ٥/ ٢٥٠.

(٣) د/ منظر قحف: الإجارة المنتهية بالتمليك وصكوك الأعيان الموقرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة ١٢، ١/ ٣٥٥، د/ شوقي أحمد دنيا: الإجارة المنتهية بالتمليك، دراسة اقتصادية فقهية، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، الدورة ١٢، ١/ ٥٧٢، د/ على عبي الدين القرة داوي: الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، السابق، ١/ ٤٦٠.

أولاً : أهمية الإجارة بالنسبة للمستأجر :

تكمن أهمية الإجارة بالنسبة للمستأجر فى النواحي الآتية :

- ١- الاستفادة من الأصول الرأسمالية فى نشاطه دون حاجة إلى شرائها ، الأمر الذى يتيح له توظيف أمواله واستثمارها فى أغراض ونواح أخرى ، فهى كما يقال عنها تمويل من خارج الميزانية ، وتظهر أهمية ذلك بشكل واضح كلما زاد ثمن هذه الأموال وكلما غلبت حالة الفساد .
- ٢- الحماية من آثار التضخم ، ويظهر ذلك فى حالات طول مدة الإجارة ، وكانت الأجرة محددة وشاعت حالة التضخم .
- ٣- تحقيق إمكانية التوسع فى مشروعه وسرعة الحصول على المعدات المطلوبة والمتطورة دون حاجة إلى التوسع فى عدد الملاك ، أو اللجوء إلى طرح أسهم جديدة ، وما قد يؤدي إليه ذلك من مشكلات .
- ٤- تهئ الإجارة للمشروع فرصة جيدة لبرجعة نفقاته فى المستقبل والتعرف عليها سلفاً مع عدم تحميله لمشكلات الاستهلاك والمخصصات .
- ٥- الاستفادة من بعض المميزات المتعلقة بالضرائب ، إذ إن الأجرة تخصم من الأرباح قبل فرض الضريبة عليها ، على عكس ما لو كانت حصة مشاركة فهى توزع للربح وليست عبثاً عليه ، ومن ثم فلا يستفيد من تخفيض الضرائب مما يجعل التمويل بهذه الأداة غالباً أقل تكلفة من غيره ، خاصة وأن المؤجر يعرض معداته بسعر منخفض نظراً لما يتمتع به من مميزات ضريبية .
- ٦- تعد الإجارة بالنسبة للمستأجر أداة مغايرة لغيرها من الأدوات التمويلية ، مما يتيح لطالب التمويل الحصول على احتياجاته وفقاً لأفضل الشروط .

ثانياً : أهمية الإجارة بالنسبة للمؤجر ^(١) :

١- تتيح الإجارة للمؤجر فرصة توظيف أمواله مع عدم التعرض لقيود الائتمان الداخلي .

٢- وجود ضمان قوى على عكس ما لو تم التمويل من خلال البيع الآجل أو المنجم ، حيث إن الأصل المؤجر ما زال على ملكيته ، وبالتالي يستطيع استرداده عند الحاجة دون قدرة المستأجر على التصرف فيه ، أو مشاركة الغرماء له عند إفلاس المستأجر .

٣- الاستفادة من بعض المميزات الضريبية التي توفرها الكثير من القوانين المعمول بها .

٤- تتيح الإجارة للمؤجر إمكانية تخطيط إيراداته المستقبلية ، وفي بعض صور التأجير يضمن المؤجر استمرارية التأجير إلى نهاية العمر الإنتاجي للأصل ، وكذلك تحميل المستأجر بعض الضمانات والمخاطر .

٥- التمويل بالإجارة يمكن المؤسسات الإسلامية من الاشتراك مع المؤسسات التقليدية في تقديم التمويل المطلوب ، الأمر الذي يحقق للمؤسسات المالية مجالات أكثر ، وفرص أوسع للاستفادة من خبرات الغير .

٦- في بعض الأحوال تكون الإجارة مخرجاً جيداً لتوظيف الأموال دون التفريط في ملكيتها ، مثل أموال الوقف وبعض الأموال الحكومية .

ثالثاً : أهمية الإجارة بالنسبة للاقتصاد انعام ^(٢) :

١- تساهم الإجارة في توظيف ما يوجد لدى المجتمع من موارد وطاقات وخبرات .

(١) د/ منير إبراهيم هندي : الفكر الحديث في مجال مصادر التمويل ، ص ٥٦٣ ، طبعة منشأة المعارف - الإسكندرية ١٩٩٨ م .

(٢) د/ منير هندي : الفكر الحديث في مجال مصادر التمويل ، السابق ، ص ٥٦٤ ، د/ أحمد محمود نصار : الإجارة بين التراث الفقهي والتطبيقات المعاصرة في مجال التمويل الإسلامي ص ٥٦ ، طبعة جامعة اليرموك - الأردن .

٢- تساهم الإجارة فى إقامة المشروعات دون تباطؤ كبير فى انتظار الحصول على التمويل اللازم ، وبالتالي عدم التعرض للتضخم والارتفاع المستمر فى أسعار المعدات ، كما أنه يتيح للمشروعات الوطنية فرصة الاستفادة من المعدات الحديثة .

٣- لا يؤدى التمويل بطريق الإجارة إلى إرهاق الميزان التجارى للدولة ، خاصة إذا ما كان القائم بالتمويل شركة أجنبية ، حيث لا يضطر المستثمر الوطنى إلى شراء هذه المعدات من الخارج .

٤- تلعب الإجارة المنتهية بالتملك دوراً هاماً فى دعم القطاعات الزراعية والصناعية والتجارية من خلال إجارة الآلات والمعدات الزراعية والصناعية الحديثة واستخدامها فى العملية الإنتاجية ، وفى نهاية مدة الإجارة تنتقل الملكية إلى المستأجر .

٥- يتيح التمويل المصرفى بطريق الإجارة المنتهية بالتملك فرصة الاشتراك مع المؤسسات المالية التقليدية فى تقديم التمويل المطلوب ، ومن أبرز الأمثلة على ذلك : اشتراك شركة الراجحي المصرفية مع بنك تشيزمانهاتن فى تقديم تمويل لتأجير طائرات لشركة طيران الإمارات مما يحقق للمؤسسات المالية مجاًلاً أوسع للاستفادة من خبرات الغير^(١) .

ومع هذه الأهمية الملحوظة التى لا يمكن إغفالها سواء على المستوى الفردى أو الجماعى ، إلا أن هناك بعض السليبات التى تحيط بهذا العقد ، من بينها المشاكل القانونية التى أفرزها التطبيق العملى لهذه المعاملة ، ومنها أيضاً : الاختلاف الكبير بين المصارف الإسلامية فى الأساليب والأسس التى يتم بها إثبات الأرباح ، إضافة إلى أن هذه المعاملة تحتاج إلى رقابة متقنة ، حرصاً على عدم التلاعب فى عقودها .

وحسباً لهذه السليبات فقد تم فى ١٩٩١/٢/٢٦ م إنشاء هيئة أطلق عليها اسم " هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية "

(١) د/ منير إبراهيم هندى : الفكر الحديث فى مجال مصادر التمويل ، السابق ، ص ٥٦٣ .

(AAOIFI) وهى مؤسسة مستقلة تهدف إلى وضع المقاييس المحاسبية لعمل المؤسسات المالية الإسلامية بما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية ، واشترك فى تأسيس هذه الهيئة كل من : دلة البركة ، والبنك الإسلامى للتنمية ، ومجموعة فيصل ، وبنك الراجحي ، وبيت التمويل الكويتى ، والأعضاء المساعدين ، فهم مجموعة كبيرة جداً من البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية ممن يجتازون الالتزام فى تعاملاتهم بأحكام الشريعة الإسلامية^(١)

وبشأن الإجارة المنتهية بالتملك فقد وضعت الهيئة معايير تقضى بأنه إذا تعذر على المستأجر إتمام العقد لسبب خارج عن إرادته ، فإن الأقساط المدفوعة تراجع على أساس اعتبار العقد إجارة تشغيلية وليست تمويلية ، ويؤخذ عندها من المستأجر أجرة المثل عن المدة التى شغلها على أساس وضع الجوائع فى الفقه الإسلامى .

(١) يراجع الموقع الإلكتروني للهيئة على شبكة الانترنت www.AAOIFI.COM .

المبحث الثالث

الخطوات العملية لإتمام الإجارة المنتهية بالتمليك

لإتمام عملية الإجارة على النحو الذى يحقق الهدف منها ، ينبغى القيام ببعض الإجراءات والخطوات ، وهذه الخطوات قد تختلف فى بعض الأحيان فى مؤسسة عن الأخرى ، إلا أن هذا الاختلاف يكون طفيفاً لا يمس العناصر الجوهرية فى المعاملة ، وهذه الخطوات هي :

أولاً : دراسة العملية :

تلك الدراسة التى تعد نقطة البدء ، وتشتمل هذه الدراسة على خطوتين :

الأولى : يتقدم المستأجر بطلب إلى المصرف الذى يعد موجراً ، يطلب منه تأجير معدات أو سلعة ، ويرفق بالطلب المستندات التالية ^(١) :

- دراسة جدوى اقتصادية عن المشروع المطلوب تمويل معداته إن أمكن.
- طبيعة المعدات أو السلع ومصدرها .
- فائرة مبدئية بالثمن .
- الضمانات المقدمة للوفاء بالتزاماته تجاه المصرف .
- المدة الإيجارية المطلوبة .
- مركزه المالى .
- الميزانيات ، الضرائب ، التأمينات .
- السجل التجارى ، أو البطاقة الضريبية .
- أية مستندات أخرى .

(١) د/ عمر عبد الله كامل : القواعد الفقهية الكبرى وأثرها فى المعاملات المالية ، ٢/ ٢٠٤ ، طبعة دلة البركة ، د/ عبد الله خالد أمين : د/ سفيان حسين سعيد : العمليات المصرفية الإسلامية والطرق المحاسبية الحديثة ، ص ٢٢٤ ، طبعة دار وائل للطباعة والنشر ، الطبعة الأولى ٢٠٠٨ م .

وهذا الطلب من المتعامل يعد إيجاباً من ناحيته كمستأجر ، ولا يتم العقد إلا إذا وجد قبولاً من المصرف الذى يعتبر مؤجراً ، ويجب أن يحدد فى الطلب مواصفات المعدات أو السلع بكل دقة .

الثانية : يقوم المصرف بدراسة موقف المتعامل من خلال ما يلى :

- الاستعلام عن المتعامل من حيث سمعته الدينية والتزامه الأخلاقى .
- الاستعلام عن سمعة المتعامل ومقدرته المالية والائتمانية والتسويقية وخبرته العملية من مصادر مختلفة .
- إجراء استعلام عن السلعة .
- أخذ قرار الموافقة بعد التأكد من صحة الإجراءات السابقة .

ثانياً : تنفيذ العملية ^(١) :

يتم تنفيذ العملية باتتباع الخطوات التالية :

- ١- يقوم المصرف بشراء المعدات أو السلع من البائع ، أو العين المراد تأجيرها وتملكها ، ويدفع الثمن المطلوب .
- ٢- يجوز للمصرف أن يمنح توكيلاً للمستأجر فى استلام العين أو السلع ، وإنهاء كل ما يتعلق بها من الجهات الإدارية .
- ٣- يمكن للمصرف إعطاء توكيل للمستأجر بأن يرجع بالضمان مباشرةً على البائع فى حالة وجود عيوب فى تلك المعدات .
- ٤- بعد تحقق المستأجر من المعدات ومن مطابقتها للمواصفات المحددة ، يقوم بتحرير محضر استلام يقدمه إلى المصرف ، وهو بهذا يعتبر قد تسلم العين ، ولهذا المحضر أهمية خاصة ، إذ يترتب عليه انتهاء عقد

(١) د/ أحمد محمود نصار : الإجارة بين التراث الفقهى والتطبيقات المعاصرة فى مجال التمويل الإسلامى ، السابق ، ص ٥٧ ، د/ محمود حسين الوادى ، د/ حسين محمد سمحان : المصارف الإسلامية ، الأسس النظرية والتطبيقات العملية ، ص ٢١٠ ، طبعة دار المسيرة - الأردن ٢٠٠٧ م .

البيع المبرم بين المصرف والبائع ، وانتقال تبعة هلاك المعدات إلى المشتري .

٥- بعد محضر الاستلام يوقع الطرفان عقد الإيجار ، لأن المصرف قد ملك العين أو الأصل المطلوب ملكية تامة شرعية ، لذا جاز له أن يؤجره ، أما إذا تم العقد قبل ذلك فالمصرف لم يملك الأصل المطلوب^(١) .

ثالثاً : المتابعة :

يقوم كل من الطرفين بالالتزامات المفروضة عليه طوال مدة سريان العقد ، حيث يلتزم المصرف بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمعقود عليه ، وذلك بتسليمه العين حتى انتهاء المدة ، ويشمل التسليم توابع العين المؤجرة التي لا يتحقق الانتفاع المطلوب إلا بها حسب العرف ، كما يلتزم المستأجر بدفع الأقساط الإيجارية في الآجال المحددة المتفق عليها ، ويتم إعداد تقارير دورية عن المتابعة .

رابعاً : انتهاء عملية التأجير :

يتم انتهاء عملية التأجير بإحدى طرق ثلاث :

الأولى : رد العين المؤجرة إلى المصرف :

تنتهى عملية التأجير إذا لم يرغب المستأجر فى شراء العين المؤجرة أو استئجارها لمدة إجارة أخرى ، فيجب عليه عندئذٍ إعادتها مع ضرورة أن تكون فى حالة جيدة ، ولا يلتفت فى هذا الشأن إلى التلفيات التى تحدث نتيجة الاستعمال العادى أو طول عمر المعدات ، وإذا ثار نزاع بشأن الحالة التى تم رد المعدات عليها ، فإن هذا الخلاف يتم حسمه بتحكيم أحد الموردين أو المنتجين ذوى الخبرة ، ويتم رد المعدات على نفقة ومسئولية المستأجر ، وفى حالة التأخير يلتزم المؤجر بالتعويض ، ويتم تحديد مقدار

(١) د/ أحمد محمود نصار : الإجارة بين التراث الفقهى والتطبيقات المعاصرة فى مجال التمويل الإسلامى ، السابق ، ص ٥٨ ، د/ محمد عثمان شبير : المعاملات المالية المعاصرة فى الفقه الإسلامى ، ص ٣٢٣ ، طبعة دار الفقايس - الأردن ، الطبعة الرابعة ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م

التعويض بواسطة هيئة الرقابة الشرعية ، ولا يترك لموظفى الاستثمار أو إدارة المصرف^(١)

الثانية : إعادة التأجير :

فى بعض الأحوال يتم تضمين عقد الإيجار وعداً بأن يعيد المؤجر المعدات للمستأجر مرة أخرى بعد انتهاء المدة الأولى فى حالة رغبة المستأجر ، وفى حالة خلو العقد من مثل هذا الوعد فإن إعادة التأجير تتم وفقاً لاتفاق جديد بين المصرف والمتعامل معه^(٢) .

الثالثة : تعليق العين المؤجرة :

قد ينص أحياناً فى عقد التأجير على حق المستأجر فى شراء المعدات محل العقد عند نهاية مدة الإجارة حال رغبته فى ذلك ، وفى هذه الحالة يتم تنفيذ الاتفاق ، ويصبح المستأجر مالكا للعين والمنفعة ، وهذا الحق يستمد مصدره من الوعد الذى صدر من جانب المصرف ، فالمستأجر ليس ملزماً بالشراء ، ومع ذلك فإن المصرف يجعل من مصلحة المستأجرين ألا يعدلوا عن ممارسة خيار الشراء أبداً ، لأن السعر يكون محدداً ومساوياً للقيمة الباقية لاستهلاك الأجهزة والمعدات ضريبياً + وهذه القيمة تكون دائماً أقل من القيمة التجارية للمعدات ، لذلك يقبل المستأجرون على الشراء ، حتى عند عدم الحاجة إلى المعدات ، إذ يمكن لهم القيام بشرائها وبيعها وكسب الأرباح من وراء تلك العملية^(٣) .

(١) د/ عبد الله خالد ، د/ سعيقان حسين : العمليات المصرفية الإسلامية ، السابق ، ص ٢٢٥

(٢) د/ أحمد محمود نصار : الإجارة بين التراث الفقهى والتطبيقات المعاصرة فى مجال التمويل الإسلامى ، السابق ، ص ٥٨ .

(٣) د/ محمود حسين الراوى : المصارف الإسلامية ، السابق ، ص ٢١١ .

الفصل الثالث

الحكم الشرعى فى الإجارة المنتهية بالتملك

تمهيد :

إن الحكم الشرعى للإجارة المنتهية بالتملك أمر يحتاج إلى بحث متأن ومستفيض ، نظراً للتشعب الملحوظ فى حالاتها وصورها ، لذا فإن بحث هذه المسألة يتطلب أولاً عرض الصور التى تتم بها الإجارة فى المصارف الإسلامية ، ثم بيان الأسس التى من خلالها يمكن إعطاء الحكم الشرعى ، وبعد ذلك كله نقوم بتطبيق الأسس المعروضة على صور الإجارة المنتهية بالتملك لإصدار الحكم الشرعى ، مشيراً فى النهاية إلى أحكام الضمان والصيانة للعين المؤجرة تملكاً ، وذلك فى المباحث الثلاثة الآتية :

المبحث الأول : صور الإجارة المنتهية بالتملك .

المبحث الثانى : الحكم الشرعى للإجارة المنتهية بالتملك .

المبحث الثالث : الضمان والصيانة للعين المؤجرة .

المبحث الأول

صور الإجارة المنتهية بالتملك

المطلب الأول

صور الإجارة المنتهية بالتملك في الواقع المصرفي

الصورة الأولى :-

أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة ينتهى بتملك الشئ المؤجر - إذا رغب المستأجر في ذلك - مقابل ثمن يتمثل في المبالغ التي دفعت فعلاً كأقساط إيجار لهذا الشئ المؤجر خلال المدة المحددة ، ويصبح المستأجر مالكا أى مشترى للشئ المؤجر تلقائياً بمجرد سداد القسط الأخير دون حاجة إلى إبرام عقد جديد .

وهذه الصورة هي أول الصور ظهوراً ، حيث ظهرت في إنجلترا عام ١٨٤٦ م ، وهى الصورة الأكثر شهرة ، خاصة فى البنوك التجارية والمؤسسات المالية غير الإسلامية ^(١) .

ويمكن تصوير سيفة العقد وفقاً لهذه الصورة على النحو التالى :

أجرتك هذه السلعة بأجرة فى كل شهر - أو فى كل عام - هى كذا لمدة خمس سنوات - مثلاً - على أنك إذا وفيت بهذه الأقساط جميعها فى السنوات الخمس كان الشئ المؤجر ملكاً لك مقابل ما دفعته من أقساط الأجرة فى هذه السنوات ، وقال الآخر : قبلت ، فالعقد بهذه الصورة هو إجارة منتهية بالتملك ليس فيها ثمن سوى الأقساط التى تم دفعها على أنها أجرة .

الصورة الثانية :

أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة فى مقابل أجرة محددة فى مدة محددة للإجارة على أن يكون

(١) د/ رفيق المصرى ، مراجعة علمية لكتاب عقد الإجارة المنتهية بالتملك للدكتور / سعد بن ناصر التشرى ، السابق ، ص ١١٣ .

للمستأجر الحق فى تملك العين المؤجرة فى نهاية مدة الإجارة مقابل دفع مبلغ هو كذا.

ويمكن تصوير صيغة هذا العقد على النحو التالى :-

أجرتك هذه السلعة لمدة كذا بأجرة هى كذا على أنك إذا وقيت بسداد هذه الأقساط خلال هذه المدة بعتك هذه السلعة - إذا رغبت فى ذلك بشئ هو كذا ، ويقول الآخر : قبلت .

وهذه الصورة يمكن تفريعها إلى صورتين :

الأولى : أن يكون الثمن المحدد لبيع السلعة ثمناً رمزياً .

الثانية : أن يكون الثمن المحدد لبيع السلعة ثمناً حقيقياً .

الصورة الثالثة :

أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة فى مقابل أجرة محددة فى مدة محددة ، على أن يكون للمستأجر فى نهاية مدة الإجارة أحد خيارات ثلاث :

الأول : تملك الأعيان المؤجرة مقابل ثمن يراعى فى تحديده المبالغ التى سبق له دفعها كأقساط إيجار ، وهذا الثمن يكون محددًا عند بداية التعاقد ، أو بأسعار السوق عند نهاية العقد .

الثانى : مد مدة الإجارة لفترة إيجارية أخرى بقيمة إيجارية أقل بكثير من المدة الأولى .

الثالث : إعادة الأعيان المؤجرة إلى المؤسسة المالكة والمؤجرة لها وهذه الصورة هى نوع من التعاقد الحديث للإجارة المنتهية بالتمليك ، وهى التى تسمى فى القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ م المعدل بالقانون رقم ١٦ لسنة ٢٠٠١ بالتأجير التموئى ، أو عقد تمويل المشروعات ، ومن خلاله يمكن أن يוכל المصرف العميل فى شراء هذه السلعة من الجهة المنصوص عليها طبقاً للمواصفات المتفق عليها كما وكيفاً وسعراً^(١) .

(١) د/ وهبة الزحيلي : المعاملات المالية المعاصرة ، السابق ، ص ٤٠٥ وما بعدها .

الصورة الرابعة :

وهي المعروفة بالتأجير التمويلي اللاحق ، أو البيع مع الاستئجار ، وفيها يلجأ المشروع - البائع - إلى التأجير التمويلي اللاحق في حالة حاجته الماسة إلى السيولة النقدية سواءً للقيام بعمليات الإحلال والتجديد ، أو لمواجهة ظروف طارئة وعجزه عن توفير تلك السيولة ، وفي ذات الوقت لا يمكنه أن يلجأ إلى بيع أصول مشروع لتوفير تلك السيولة ، لذلك يبحث عن وسيلة أخرى توفر له تلك السيولة التي يحتاجها ، وفي ذات الوقت يحتفظ بتلك الأصول حتى يمكنه ممارسة نشاطه .

والبدل الفعّال لهذا المشروع هو أن يبرم عقداً مع إحدى الشركات العاملة في التأجير التمويلي بموجب هذا العقد يبيع المشروع لشركة التأجير التمويلي الأصول الإنتاجية المملوكة له ، وبذلك يحصل على ثمنها في الحال فيسد حاجته من النقود ، ويشترط في عقد بيعها إلى شركة التأجير التمويلي أن تقوم شركة التأجير بتأجير هذه الأصول إليه ، وبذلك يحتفظ المشروع أى البائع بميازته للأصول الإنتاجية التي قام ببيعها إلى شركة التأجير التمويلي ، إلا أن حيازته في هذه الحالة تكون بوصفه مستأجراً وليس مالكا .

ويمتتع المشروع المستفيد " المستأجر " هنا أيضاً بمخيار تملك الأصول المؤجر في نهاية مدة الإيجار المتفق عليها ، وذلك بالثمن المتفق عليه في العقد^(١) .

الصورة الخامسة :

وهي الإجارة المنتهية بالتعليك بطريق الهبة ، وفيها يتم إبرام عقد الإجارة مقروناً بوعده من المؤجر بهبة العين للمستأجر بعد سداد جميع الأقساط .

(١) د/ السيد السخاوي : التأجير التشغيلي والتمويلي ، السابق ، ص ٢٦٢ ، نقلاً عن د/ نجوى إبراهيم : عقد الإيجار التمويلي ، ص ١٠٤ ، وبيع التقييط للدكتور / رفيق المصري ص ١٢٦ .

الصورة السادسة :

وهى إجارة تنتهى بالتملك عن طريق البيع التدريجى للعين المؤجرة ،
وصورتها " أن يتفق المؤجر - المصرف - مع المستأجر على إجراء عقود
إجارة متتالية للحصة التى يملكها المؤجر عن كل فترة إيجارية ، وفى مقابل
ذلك يدفع المستأجر مبلغاً محدداً عن كل فترة إيجارية مقابل ذلك الجزء ،
إضافة إلى مبلغ آخر يتم دفعه لشراء أسهم أو أجزاء من العين المؤجرة ^(١)

الصورة السابعة :

وهى الإجارة المبتدئة بالتملك : وفيها يتم الاتفاق على أن تباع العين
المؤجرة للمستأجر عند بدء مدة الإجارة مع استثناء منافع العين من البيع لمدة
الإجارة ، ثم يتم بعد ذلك بيع هذه المنافع لشترى العين بعقد إجارة جديد
للمدة المعلومة ^(٢) .

تحليل صور الإجارة المنتهية بالتملك :

من خلال الصور السابقة للإجارة المنتهية بالتملك ، والتى تم عرضها
يجد الباحث نفسه أمام عدة حقائق وجملية تساؤلات تطرح نفسها على ساحة
الواقع .

أولاً : العقائق :

إن الألفاظ والعبارات مهما بلغت دقتها لا يمكن بحال من الأحوال
إخفاء القصد والمبنى الذى أرادته المتكلم أو العقادان ، وقد تعددت الألفاظ
والاصطلاحات التى تطلق على تلك المعاملة _ الإجارة المنتهية بالتملك -
وهذه الاصطلاحات على تنوعها تؤدي بنا إلى جملة حقائق منها :

أولاً : إن الغرض الرئيس من إجراء هذه المعاملة هو التملك ، فالقصد
والغاية نقل الملكية للشئ محل التعاقد .

(١) د/ مندر الغف : الإجارة المنتهية بالتملك وصكوك الأعيان المؤجرة ، السابق ، ص ١٦

(٢) المرجع السابق ،

ثانياً : إن الطريقة التى يتم بها نقل الملكية تختلف من صورة إلى أخرى وقد يكون هذا الاختلاف نابعاً من طبيعة العمل والنظام الذى تقوم به المؤسسة المالية مانحة التمويل .

ثالثاً : إن الهدف الأساسى من اعتماد المؤسسات المالية الإسلامية لهذه الصيغة التمويلية - كما يقول أنصارها - هو الابتعاد قدر الإمكان عن الربا وجذب المتعاملين إلى المصارف الإسلامية وسد حاجاتهم ، وتلبية رغباتهم فى إطار التعامل الشرعى وحثهم على عدم اللجوء للمصارف الربوية .

رابعاً : إن المؤسسات المالية الإسلامية مانحة التمويل اتخذت من الإجارة وسيلة لإتمام البيع مستقبلاً ، وقد يكون ذلك راجعاً إلى رغبتها فى ضمان سداد المبالغ أو الأقساط المستحقة ، وعدم تحميلها لأية ضمانات قد تثقل كاهلها ، وبالتالي فالإجارة ليست مقصداً رئيساً فى المعاملة ، بل هى مجرد حيلة ، ولذلك يطلق على هذه المعاملة فى بعض الأحيان " الإيجار الساتر للبيع " .

ثانياً : التساؤلات :

إن البحث فى طبيعة هذه المعاملة وبيان حكمها الشرعى ليس بالأمر الهين ، لاسيما وأن التعامل بتلك الصيغة انتشر انتشاراً واسعاً ، لذا فإن هناك جملة أسئلة لا بد من الإجابة عليها أو على الأقل طرحها ، وهى :

أولاً : معلوم أن المعاملة بصورها المتعددة تعد عقداً جديداً ، أى عقد غير مسمى لم يكن معهوداً لدى الفقهاء القدامى ، وبالتالي فلا مناص من تحريره وبيان حكمه الشرعى تحت مظلة عقد آخر بطريق القياس عند وجود العلة التى تجمع بينهما ، فأى العقود يمكن إلحاقها به

ثانياً : هذه المعاملة تدور بين البيع والإجارة ، وكلا العقدین من عقود المعاوضات ، أى عقود يبذل فيها كل طرف مقابلاً لما يأخذه ، فهل المعاوضة فى هذه المعاملة معاوضة حقيقية أم معاوضة صورية موهومة قصد بها الحيلة

ثالثاً : مع دوران تلك المعاملة بين البيع والإجارة فهل توافرت فيها الأركان المطلوب توافرها فى كل من عقدى البيع والإجارة .

رابعاً : السلعة التى يجرى التعامل عليها وقت إبرام الإجارة المنتهية بالتملك هل هى مملوكة للمؤسسة المالية أو مملوكة لغيرها ، إذ إن ملك المتعاقد للشئ محل التعاقد من الشروط التى اشترطها الفقهاء ، وإن كان فى المسألة خلاف ساذكره فى حينه ، فإذا كانت ملكاً للمؤسسة فقد انتهت الأمر ، وإن لم تكن مملوكة لها فقد قامت المؤسسة بالتعامل على سلعة مملوكة لغيره ، وهو أمر يحتاج إلى نظر فقهى .

خامساً : على فرض التسليم بملكية المؤسسة للسلعة ، فهل هذه الملكية حقيقية أم حكمية ، بمعنى هل قام المصرف بقبضها فعلياً بمن اشتراها منه ، أم أنها ما زالت فى حوزته ، وبالتالي تثار مسألة البيع قبل القبض .

سادساً : قرر الفقهاء أن عقد البيع من عقود المعاوضة المعقود عليه فيها هو السلعة والثلث ، فأين الثمن فى هذا البيع ، هل الأقساط الإيجارية تعد ثمناً علماً بأنها فى الأصل أجرة ، فهل يتصور أن يكون القسط ثمناً وأجرة فى ذات الوقت .

سابعاً : إن الأجرة التى تم استيفائها إنما هى فى مقابلة المنفعة طوال مدة الإيجار ، والثلث يكون فى مقابل ملك الرقبة ، فإذا اعتبرناها أجرة للمنفعة فأين ثمن الرقبة ، وإن اعتبرناها ثمناً للرقبة فأين مقابل المنفعة .

ثامناً : الثمن فى البيع لا بد وأن يكون مقارباً لقيمة العين أو مساوياً لها ، فهل الثمن الرمزي أو التافه الذى يدفع مقابلاً للعين فى نهاية مدة الإجارة يعد ثمناً يصلح لاتعقاد البيع ، أم أنه وضع فقط لاستيفاء الشكل .

وكان الثمن رمزياً فى هذه الصورة ، لأنه روى عند الاتفاق على الأقساط الإيجارية أنها تعادل فى مجموعها ثمن السلعة الحقيقية مع ما أضيف إليه من ربح ، وهذا الثمن الرمزي وضع لتحقيق هدفين :

أحدهما : إظهار الاتفاق على أنه كان فى البداية عقد إجارة .

ثانيهما : إنه فى النهاية عقد بيع .

ولما كان لكل عقد خصائصه وأحكامه وآثاره ، وهما يريدانه فى صورة إجارة فى أول الأمر ضماناً لحقوق المؤجر التى يريدان من وراء شراء هذه

السلعة لمصلحة المستأجر ، ويريدانه بيعاً في نهاية الأمر ، لأن المستأجر يكون في حاجة إليها ، وأن المؤجر استوفى حقه وتحقق مقصده ، إذ ليس هدفه اقتناء هذه السلعة وإنما هدفه تنمية أمواله بصورة تضمن له حقوقه .

ولا شك أن هذه الصورة في ظاهرها - عقد إجارة ابتداءً وعقد بيع انتهاءً - أي أن هذا الاتفاق احتوى على عقدين ، عقد ناجز هو عقد الإجارة اقترن به شرط فاسخ يبدأ بعده عقد البيع ، وعقد معلق على شرط وهو عقد البيع ، وإنما كان معلقاً على شرط ، لأن التصور لهذه الصورة أن يقول : أجرتك هذه السلعة بأجرة هي كذا ، ولمدة هي كذا ، على أنك إذا سددت هذه الأقساط الإيجارية حتى نهاية المدة المحددة بعتك هذه السلعة بثمن هو كذا ، وهو المبلغ الرمزي السابق الإشارة إليه ^(١) .

تاسعاً : مراعاة ثمن العين عن طريق زيادة الأجرة المستحقة طوال فترة الإيجار، هل هذا الأمر مقبول شرعاً ، وهل يجوز للمؤسسة أو المؤجر الزيادة في الأجرة عن قيمة المنفعة المستوفاة .

عاشرًا : اشتراط التملك في نهاية الإجارة يثير إشكالاً فقهيًا ، إذ إنه جمع بين عقدين في عقل واحد ، أو أبرم تصرفين في تصرف واحد ، فما حكم هذا التصرف من المنظر الفقهي .

حادي عشر : في بعض صور تلك المعاملة يعد المصرف المستأجر بأن يملكه العين في نهاية العقد ، فهل يجبر المؤجر على الوفاء بهذا الوعد ، أم أن له حق العدول ، ومن ناحية أخرى هل من حق المستأجر في نهاية الإجارة رفض تملك العين ، وفي كل الأحوال ضمان العين المؤجرة يقع على عاتق من ؟ .

(١) د/ حسن الشافعي : الإيجار المنتهي بالتمليك ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد ١٢ ، ٢٦١٢/٤ ، ٢٦١٣ .

المطلب الثانى

صور الإجارة المنتهية بالتملك فى القانون

يقرر القانونيون أن الإيجار المنتهى بالتملك يتخذ عدة صور تختلف فيما بينها فى بعض جزئياتها ، هى ^(١) :

١- الأولى : الإيجار الساتر للبيع :

وهذا يتحقق فيما إذا كان قصد العاقدین هو البيع بالتقسيط ، ولكن البائع يخاف من عدم استطاعة المشتري دفع الأقساط فيعمد إلى تسميته بالإيجار ، ولا يذكر البيع مطلقاً فى العقد ، حتى لا تتقل ملكية العين المؤجرة إليه ، ولكنهما يتفان على أنه إذا وفى المشتري بالأقساط المطلوبة انقلب الإيجار بيعاً ، ولذلك نصت المادة ٤٣٠ / ٤ من القانون المدنى المصرى على أن أحكام البيع بالتقسيط تسرى على هذا العقد حتى ولو سمي المتعاقدان البيع إيجاراً ، ويترتب على ذلك أن الإيجار الساتر للبيع يعتبر بيعاً محضاً ، وتسرى عليه أحكام البيع بالتقسيط من انتقال ملكية المبيع للمشتري معلقة على شرط واقف منذ إبرام العقد ، وأنه إذا أفلس المشتري لم يستطع البائع أن يسترد المبيع من التفليسة ، لكن إذا حمز دائنوا المشتري على العين فإن البائع يستطيع أن يفسخ البيع ، كما أن له حق امتياز على العين يتقدم به على دائنى المشتري .

الثانية : الإيجار المقترن بوعدهم بالبيع :

فى هذه الصورة تكون النية واضحة فى أنه بيع بالتقسيط ، وذلك بأن يريده المتعاقدان فى الحقيقة بيعاً بالتقسيط من البداية ، وآية ذلك أن يجعل المؤجر الوعد بالبيع الصادر منه معلقاً على شرط وفاء المستأجر بأقساط الإيجار فى مواعيدها ، وأن يجعل الثمن فى حالة ظهور رغبة المستأجر فى الشراء هو أقساط الإيجار ، وقد يضاف إليها مبلغ رمزى ، ففى هذا الغرض يكون العقد بيعاً بالتقسيط لا إيجاراً ، ويعتبر المشتري مالاً تحت شرط واقف

(١) الوسيط للسهنورى ، ١٧٧/٤ وما بعدها ، د/ سليمان مرقس : شرح عقد الإيجار ، ص ٧٤ ، طبعة ١٩٨٤ ، القاهرة .

فلا يكون مبدداً إذا تصرف فى المبيع قبل الوفاء بالثمن ، ولا يستطيع البائع استرداده من تغطية المشتري .

الثالثة : الإيجار الجدى المقترن بوجه البيع :

حيث تكون الأجرة مناسبة للعين المستأجرة ، ويكون الثمن الموعود به عند البيع ثمناً حقيقياً جدياً مستقلاً عن أقساط الأجرة ومتناسباً مع قيمة العين ففى هذا الفرض يكون العقد إيجاراً لا بيعاً بالتقسيط ، ولا يتم البيع تلقائياً بنهاية المدة المحددة ، وإنما يعقد جديد .

الرابع عقد اليزنج : وقد سبق الحديث عنه تفصيلاً^(١)

(١) راجع ص وما بعدها من هذا البحث .

المبحث الثاني

الحكم الشرعى للإجارة المنتهية بالتملك

بما أن الإجارة المنتهية بالتملك تتعدد صورها وتختلف كل صورة عن الأخرى ، كان لا بد لبيان الحكم الشرعى فيها من الوقوف على بعض الأسس الشرعية ، والإجابة على بعض التساؤلات التى تفرضها طبيعة هذه المعاملة ، لبيان الرأى الشرعى بخصوصها ، ثم تنزيل ما انتهى إليه على صور الإجارة المنتهية بالتملك للوقوف على الرؤية الكاملة لكل صورة على حدة.

لذا قسمت هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب .

المطلب الأول : الفتاوى الصادرة في موضوع الإجارة المنتهية بالتملك

المطلب الثانى : الأسس الشرعية الحاكمة للإجارة المنتهية بالتملك .

المطلب الثالث : الحكم التحليلي لصور الإجارة المنتهية بالتملك .

المطلب الأول

الفتاوى الصادرة في موضوع الإجارة المنتهية بالتملك

أولاً : فتوى هيئة كبار العلماء بشأن الإيجار المنتهي بالتمليك :

الحمد لله وحده ، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده ، نبينا محمد وعلى آله وصحبه ، وبعد :

فإن مجلس هيئة كبار العلماء درس موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك في دورته التاسعة والأربعين ، والخمسين ، والحادية والخمسين ، بناءً على استفتاءات متعددة وردت إلى الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء واطلع على البحوث المعدة في الموضوع من قبل عدد من الباحثين .

وفي دورته الثانية والخمسين المنعقدة في الرياض ابتداءً من تاريخ ١٤٢٠ / ١٠ / ٢٩ هـ استأنف دراسة هذا الموضوع ، وبعد البحث والمناقشة رأى المجلس بالأكثرية أن هذا العقد غير جائز شرعاً لما يأتي :

أولاً : أنه جامع بين عقدين على عين واحدة غير مستقر على أحدهما وهما مختلفان في الحكم متنافيان فيه ، فالبيع يوجب انتقال العين بمنافعها إلى المشتري ، وحيث لا يصح عقد الإجارة على المبيع لأنه ملك المشتري ، والإجارة توجب انتقال منافع العين فقط إلى المستأجر ، والمبيع مضمون على المشتري بعينه ومنافعه ، فتلفه عليه عيناً ومنفعة ، فلا يرجع بشيء منهما على البائع ، والعين المستأجرة من ضمان مؤجرها فتلفها عليه عيناً ومنفعة ، إلا أن يحصل من المستأجر تعد أو تفريط .

ثانياً : إن الأجرة تقدر سنوياً أو شهرياً بمقدار مقسط يستوفى به قيمة المعقود عليه ، بعده البائع أجرة من أجل أن يتوثق بحقه حيث لا يمكن للمشتري بيعه .

مثال ذلك : إذا كانت قيمة العين التي وقع عليها العقد خمسين ألف ريال وأجرتها شهرياً ألف ريال حسب المعتاد جعلت الأجرة ألفين ، وهي في الحقيقة قسط من الثمن حتى تبلغ القيمة المقدرة ، فإن أعسر بالقسط الأخير مثلاً سحبت منه العين ببيعها أنها مؤجرة ، ولا يرد عليه ما أخذ منه بناءً

على أنه استوفى المتفعة ، ولا يخفى ما في هذا من الظلم والإلجاء إلى الاستدانة لإيفاء القسط الأخير .

ثالثاً : إن هذا العقد وأمثاله أدى إلى تساهل الفقراء في الديون حتى أصبحت ذمم كثير منهم مشغولة منهكة ، وربما يؤدي إلى إفلاس بعض الدائنين لضيق حقوقهم في ذمم الفقراء .

ويرى المجلس أن يسلك المتعاقدان طريقاً صحيحاً وهو أن يبيع الشيء ويرهنه على ثمنه ويحتاط لنفسه بالاحتفاظ بوثيقة العقد واستمارة السيارة ولحق ذلك .

والله الموفق

وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم

وليس المجلس

عبد العزيز بن عبد الله بن محمد آل الشيخ

الأعضاء :

- صالح بن محمد اللحيدان
- راشد بن صالح بن خنين
- محمد بن إبراهيم بن جبير - له وجهة نظر مخالفة لهذا القرار
- عبد الله بن سليمان بن منيع - له وجهة نظر مخالفة لهذا القرار .
- عبد الله بن عبد الرحمن الغديان .
- صالح بن فوزان الفوزان .
- محمد بن صالح العثيمين .
- عبد الله بن عبد الرحمن البسام - غير موافق على تحرير العقد .
- ناصر بن حمد الراشد .
- محمد بن عبد الله السليل .

- د/ عبد الله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ .
- محمد سليمان البلر .
- عبد الرحمن بن حمزة المرزوقي .
- د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي .
- محمد بن زيد آل سليمان .
- د/ بكر بن عبد الله أبو زيد .
- حسن بن جعفر العثمي .
- د/ عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان .
- د/ صالح بن عبد الرحمن الأطرم - لم يحضر لمريضه .

ثانياً : فتوى الشيخ الشنقيطي :

سئل الشيخ محمد بن محمد المختار الشنقيطي عن حكم التأجير المنتهي بالتملك فأفتى بحرمة هذا العقد ، وجاء في تعليقه حرمة ما نصه ^(١) :

" التأجير المنتهي بالتمليك من بيع الغرر التي لا تجوز شرعاً ، والسبب في هذا أنه يقول لك خذ هذه السيارة واستأجرها كل شهر بمائة أو بألف إذا استأجرها عشرة شهور فإنه تملكها تدفع خمسة آلاف وتملكها ، السبب في هذا أنه أدخل عقدين في عقد واحد صفقتين في صفقة واحدة ، وهذا كالبيعتين في بيعه منه علة لوجود الغرر في تداخل العقود فلا هو يبيع محض ولا هو إجارة محضة ، فقد يشترى السلعة بقصد البيع فيكره على الإجارة ، وقد يريد إجارة ، ويكره على البيع فتداخل العقود من هذا الوجه موجب للغرر هذا بسيط ويسير .

(١) يراجع موقع الشنقيطي على شبكة المعلومات

<http://www.shankeety.com/zm120.htm>

لكن الأدهى والأمر أنه إذا استأجرها شهراً اختلف حالها حينما أخذها عن حالها بعد عشرة أشهر لا ندري بعد عشرة أشهر هل يتعطل فيها شيء ، هل تكون صفتها على الصفة الموجودة ، ولا شك أن استفاد الشيء عشرة أشهر أو حتى شهر لا ندري كيف يكون حاله بعد شهر فيكون من بيع مجهول الحال ، وعليه لا يصح البيع من كلا الوجهين ، ويعتبر من البيوع المحرمة ، هذه كلها بيوع دخيلة على المسلمين ، المسلمون إما أن يبيعوا وإما أن يؤجروا .

الإجارة لها أحكامها والبيع له أحكامه ولا يختل المشتري ترغيباً في عقد على عقد ، ولذلك قالوا من البيوع المحرمة أن يقول له أبيعك داري على أن تبيعني سيارتك فكانه يقول : أجزها لك على أن تشتريها وكان ذلك يقول : أشتريها منك على أن تؤجرها لي ، وهذا من تداخل العقود مع ما فيه مما قلناه من الغرر ، ثم لا ندري أولاً انظر لو أخذها بعد عشرة أشهر أنت تقول : لا يجوز بيع الجنين في بطن أمه لو ضمناً أن الجنين حي موجود الآن ، هل نضمن أنه تخرجه أمه حياً ما نضمن ، ولذلك تجدد العلماء يقولون : تحريم رسول الله (ص) لبيع الأجنة في حديث ابن عمر الصحيح " نهى رسول الله ﷺ عن بيع حبل الحبلية " سببه الجهالة بالسلامة ، والجهالة بالسلامة أي أننا نجعل أن يسلم بعد خروجه من بطن أمه ، كذلك السيارة مجهولة السلامة بعد إيجارها المدة المذكورة أفرض أنه خلال العشرة الأشهر تعطل جهازها الذي يتحكم في سرعتها ويتحكم في سيرها ما الحكم ؟

يقول لك : أعطيتك جهازاً جديداً لا ترغب وتقول : أنا كنت أمل أن تبقى بقوتها ، وقد يأتي بعد عشرة أشهر ، وينظر إليها فإذا حالها مختلف فيكون حيثئذ البيع لا هو منعقد ولا مال يعني متردد قد ينعقد وقد لا ينعقد ، فأصبحت عقود مترددة ، البيع إذا وقع يتم ولا يصبح البيع متردداً فيه جهالة الحال ، وفيه الجمع بين العقود على وجه التردد ، وكذلك - أيضاً - فيه أن البيع ماض وغير ماض ، متى انعقد البيع - يا إخوان - ؟ حينما يقول له تستأجر السيارة عشرة أشهر وتشتريها بخمسة آلاف بعد عشرة أشهر متى انعقد البيع ؟ انعقد البيع أثناء الصفقة ليس كذلك ، ومع ذلك لا ندري هل المستأجر يتم الصفقة أو لا يتم ؟ يقول : ما ألزمتك بالبيع إن شئت تشتريها فالبيع يلزمك ، وإن شئت ما تشتريها ما يلزمك إذا البيع متردد أو

٩٢ متردد ، وعلى هذا لا يصح مثل هذه العقود لمكان التداخل ووجود الجهالة من الوجوه التي ذكرنا ، والله - تعالى - أعلم .

ثالثاً : فتوى الشيخ سلمان العودة^(١)

ورد إلى فضيلته سؤال نصه ما يلي : فضيلة الشيخ سلمان العودة - وفقه الله تعالى - أستاذنا سماحتكم في طرح قضية مرت بي. وأريد الاستفتاء حولها ، عملاً بقول الله - تعالى - " فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون " : محمد من الله الذي لا يحمده على مكروهه سواء تورطت منذ سنة ونصف في سيارة بنظام التأجير المنتهي بالتملك ، ورغبة مني في الزواج ، ولأن هذه السيارة أثقلت كاهلي بالديون استعد أخي الأصغر بوفاتها بدلاً عني ، ولكنه خائف من حرمة التأجير المنتهي بالتملك ، علماً بأنني قد اقتنيت السيارة قبل صدور الفتوى بتحريم الإيجار المنتهي بالتملك بثلاثة أشهر ، وقد تعاملت به لعدم وضوح الحكم الشرعي فيه ، ولحاجتي الماسة لشراء سيارة ، فهل من حرج في بيعي السيارة لأخي ؟ أرجو من فضيلتكم الرد على ذلك مشكورين ، وليته يكون على عجل ، لأنني مرتبط بأخي ، وهو في حاجة ماسة إلى السيارة .

وجاء نص الجواب كما يلي :

" الإجارة المنتهية بالتملك هي من العقود الجديدة الحادثة ، دخلت الأسواق الإسلامية في أوقات متأخرة ، ورغب فيها الناس لملاءمتها لظروفهم ، وتلبية حاجتهم ، مع وجود الثقة فيها للطرفين ، حيث يضمن كل منهما حقه ، فيستفيد المستأجر من العين مدة الإجارة ، وهي على ضمان المؤجر ، ثم تقول إليه ملكيتها بعد انتهاء مدة الإجارة ، ويستفيد المؤجر من تأجير العين مع بقائها في ملكه لو أدخل المستأجر بالعقد ، ومن ثم لا تضيع عليه العين المؤجرة ، ونظراً لحداثة هذا العقد وطروئه ، فقد اختلف في تكليفه الفقهي ، ولعل مرد هذا الخلاف هو محاولة تخريجيه على عقد من العقود الفقهية السابقة ، مع مراعاة تأثيره على مستخدميه ، والأظهر أنه عقد جديد الأصل فيه الجواز - كسائر العقود - ما لم يصادم نصاً شرعياً ، ولا

(١) http://www.islamtoday.net/pes/show_question_content.cfm?id=٥٨٨٤

حاجة إلى تخرجه على عقد من العقود بناءً على الأصل المتقدم ، فيكون عقد إجارة بين المؤجر والمستأجر ، ينتهي بتمليك المستأجر للعين بناءً على عقد - مقرون بعقد الإجارة - بيع العين أو هبتها ، إذا وفى المستأجر أقساط الأجرة ، ولا مانع من ذلك فإن الجمع بين عقدي البيع والإجارة في عقد واحد جائز .

ونقل الشيخ سلمان العودة نصوباً عن الفقهاء ثم قال بعد ذكره لها : وإذا كانت نصوص الفقهاء بالجواز على العقود التي يجمع فيها بين عقدي البيع والإجارة معاً ، فلكذلك العقود التي يترتب أثر بعضها على الوفاء بالعقد الآخر ، فهو عقد مستقر وقائم على الإجارة في الأصل وتملك العين بعد ذلك عقداً آخر مترتب على الوفاء بعقد الإجارة ، وتقييد عقد الإجارة أو البيع بشروط يترضى عليها المتعاقدان الأصل فيه الجواز ما لم تصادم نصاً شرعياً أو تخالف المقصود من العقد كما قال شيخ الإسلام ، ولا نص في المنع من تقييد لزوم عقد البيع أو الهبة - المقارن لعقد الإجارة - بالوفاء بأقساط الأجرة ، قال الله تعالى " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود " وقال صلى الله عليه وسلم " المسلمون عند شروطهم " ويمكن تعديل صورة الإجارة المنتهية بالتمليك بأن يكون العقد عقد بيع وإجارة ، وعقد البيع معلق لزومه على تمام مدة الإجارة وسداد جميع الأقساط ، وجواز تعليق العقود على الشروط هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم والشيخ عبد الرحمن السعدي ، بناءً على أن الأصل في العقود والشروط الصحة ، ولتعليق النبي صلى الله عليه وسلم الولاية بقوله : أميركم زيد ، فإن قتل فجعفر ، فإن قتل فعبد الله بن رواحة ، ، ويمكن أن تكون صورة العقد المتقدم عقد إجارة مقروناً بعقد بيع مشروط فيه الخيار للمؤجر إذا لم يلتزم المستأجر بشروط العقد ، ولا مانع من ذلك شرعاً .

أقول : وإذا كانت بعض عقود الإجارة المنتهية بالتمليك التي تخرجها بعض الشركات والمؤسسات تخالف نصاً كالشروط التي يظهر فيها الظلم للمستأجر أو التي يتبرأ فيها المؤجر ضمان العين التي لا تزال في ملكه نحو ذلك ، فإن هذه الشروط لا تقر بل يمكن تعديل هذه الشروط وإصدار صيغة موافقة للقواعد الشرعية ، لكن لا يحكم على العقد بالإبطال جملة وتفصيلاً ، دون تمييز بين أنواع العقود والشروط ، لأن في ذلك مخالفة للأصل ، وهو الجواز والحل .

المطلب الثاني

الأسس الشرعية الحاكمة للإجارة المنتهية بالتملك

عادةً ما تحتاج العقود المستجدة إلى ربط بالقواعد الفقهية ، وبالأصول التى اعتمدها الفقهاء ، حيث لا توجد تلك العقود بألفاظها وأحكامها صراحةً فى كتب الفقهاء ، بل لا بد من إعمال العقل للوصول إلى ما يمكن تطبيقه عليها من خلال الآراء والأقوال التى ذكرها الفقهاء ، والإيجار المنتهى بالتملك يستوجب عينا التعرض لبعض الجزئيات الهامة التى تؤثر فى بيان الحكم الشرعى تأثيراً ملحوظاً ، ومن هذه الأسس : مسألة بيع ملك الغير ، حيث إن المصرف الإسلامى يقوم بالاتفاق مع العميل على السلعة المطلوبة ومواصفاتها قبل شرائه لها من منتجها ، كذلك لم يقم بقبضها وإدخالها فى حوزته ، مما يثير مسألة قبض الشيء المبيع هل هو شرط فى صحة بيعه مرة أخرى ، أيضاً فإن المصرف يشترط على العميل البيع بمجرد سداد الأقساط ، فهل اشتراط البيع فى الإيجار يجوز شرعاً أم لا ؟ وإن كان يجوز ذلك فهل يقبل عقد البيع التعليق على الشرط ، وهو فى مسألتنا سداد الأقساط ، ثم يثور التساؤل أخيراً عن مدى الإلزام بالوعد ، حيث إن المصرف وعد العميل بالبيع بمجرد سداد الأقساط .

وأعرض للأسس التى يبنى عليها الحكم الشرعى بشئ من التفصيل ، وذلك فى الفروع التالية^(١) :

(١) تعرضت لهذه الأسس بالقدر الذى يتفق مع ما يقتضيه البحث مع التركيز على المسائل الجوهرية ، مشيراً إلى المراجع الأصلية لمن أودا المزيد من التفصيل .

الفرع الأول

مدى حرية الأفراد في إنشاء عقود جديدة

تعد المعاملات هي عصب الحياة وقوامها ، إذ هي الوسيلة لكسب المال ، وقد فصل الشارع أحكام بعض المعاملات ، وأجمل بعضها ، إلا أن الواقع وما يستجد فيه من أحداث ، يفرض معاملات مستحدثة لم يكن للسابقين بها عهد ، وبالتالي كان لا بد من تحديد دقيق لمدى جواز إنشاء عقود جديدة ، وهي المسألة التي عرفت لدى الفقهاء بمسألة الأصل في المعاملات هل هو الحظر أم الإباحة .

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة ، وكان خلافهم على مذهبين :

المذهب الأول :

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة إلى أن الأصل في المعاملات الإباحة حتى يرد الدليل على الحظر^(١) .

ويتضح عند مطالعة هذا المذهب أنه على إطلاقه ، وهو محل نظر إذ إن فخر الإسلام البزدي قيد هذا المذهب بزمان الفترة ، فقال : " إن الناس لن يتركوا سدى في شيء من الأزمان ، وإنما هذا بناءً على زمن الفترة ، لاختلاف الشرائع ووقوع التحريفات ، فلم يبق الاعتقاد ، والوثوق على شيء من الشرائع ، فظهرت الإباحة بمعنى عدم العقاب " ^(٢) .

المذهب الثاني :

ذهب ابن حزم الظاهري ، وبعض المالكية إلى أن الأصل في المعاملات الحظر حتى يرد الدليل على الإباحة^(٣) .

(١) الذخيرة ، لأحمد بن إدريس القرافي ، ١٥٥/١ ، طبعة دار الغرب الإسلامي الطبعة الأولى ١٩٩٤م ، التمهيد في أصول الفقه ، ٢٦٩/٤ ، تحقيق / محمد حسين هيتو ، طبعة مؤسسة الرسالة - بيروت .

(٢) فمز حيون البصائر شرح الأشبه والنظائر ، للحموي ، ٢٢٣/١ ، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت .

(٣) الإحكام في أصول الأحكام ، لابن حزم الظاهري ، ١٥/٥ ، طبعة مطبعة العاصمة - القاهرة ، إحكام الفصول في أحكام الأصول ، للباجي ، ص ٦٨١ ، طبعة دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م .

الأدلة

أدلة المذهب الأول :

استدل أصحاب المذهب الأول القائلون بأن الأصل فى المعاملات الإباحة بالكتاب ، والسنة ، والمعقول :

أولاً : الكتاب :

أ - قوله تعالى : ﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِى الْأَرْضِ جَمِيعاً ﴾ ^(١) .

وجه الدلالة :

أخبر الله عز وجل فى الآية بأنه خلق لنا كل ما فى الأرض على وجه المنّة والتفضل علينا ، وأبلغ وجوه المنّة أن تتفع بها على الإطلاق فكان هذا دليلاً مثبتاً للإباحة ^(٢) .

المناقشة :

نوقش الاستدلال بهذه الآية بأنها خارجة عن محل النزاع ، وليس لها فى الإباحة مدخل ، لأن الله تعالى ذكر هذه الآية فى سياق حديثه عن العلم والقدرة ، وتصريف المخلوقات بقدرته بحكم إرادته عز وجل ^(٣)

ب - قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ ﴾ ^(٤)

وجه الدلالة :

أمر الله عز وجل بالوفاء بالعهود ، والأمر ورد عاماً مطلقاً ، فيشمل الوفاء بكل العهود ما دامت لا تشتمل على مخالفة شرعية ، فكان ذلك دليلاً على أن الأصل فى المعاملات الإباحة ^(٥) .

(١) صدر الآية رقم ٢٩ من سورة البقرة .

(٢) حمز حيون البصائر ، ١/ ٢٢٤ .

(٣) أحكام القرآن ، لابن العربي المالكي ، ١/ ٢٤ ، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت .

(٤) صدر الآية رقم ١ من سورة المائدة .

(٥) تفسير المنار ، ٦/ ١٢١ .

المنافسة :

ناقش ابن حزم استدلال الجمهور بهذه الآية بأنها ليست عامة ، بل هى خاصة ببعض العهود التى دل الدليل على إباحتها ، فلا يدخل فيها ما لم يبيحه الدليل ^(١) .

ج - قوله تعالى : " قل لا أجد فيما أوحى إلى عمرى على طاعم يطعمه " ^(٢) ، وقوله تعالى : ﴿ قُلْ تَمَلَّؤْا أَكْلُ مَا حَرَّمَ... الآية ^(٣) ﴾ .

وجه الدلالة :

إن الله عز وجل فى هاتين الآيتين وفى غيرهما قد فصل المحرمات ولعل السبب فى ذلك قلة المحرمات مقارنة بالمباحات وما دامت المحرمات قد فصلت كان ما عداها مباحاً ، ما دام أنه جاء موافقاً للكتاب والسنة .

د - قوله تعالى : ﴿ وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه ﴾ ^(٤) .

وجه الدلالة :

إن كل ما لم يبين الله تحريمه من المطاعم والمشارب والملابس والعقود والشروط لا يجوز تحريمها ؛ لأن الله عز وجل فصل لنا ما حرمه علينا ، فما كان من هذه الأشياء حراماً فلا بد من أن يكون تحريمه مفصلاً ^(٥) وما دام ذلك كذلك فيكون الأصل فى المعاملات الإباحة .

ثانياً : السنة :

استدلوا من السنة بأحاديث كثيرة ، اقتصر منها على ما يلى :

-
- (١) المحلى ، لابن حزم الظاهرى ، ٤١٤ / ٨ .
 - (٢) جزء الآية رقم ١٤٥ من سورة الأنعام .
 - (٣) الآية رقم ١٥١ من سورة الأنعام .
 - (٤) جزء الآية رقم ١١٩ من سورة الأنعام .
 - (٥) إعلام الموقعين ، ٢٨٩ / ١ ، طبعة دار الحديث - القاهرة .

١ - قوله ﷺ : ' ما أحل الله فهو حلال ، وما حرم فهو حرام ، وما سكت عنه فهو عفو ، فاقبلوا من الله عافيته ، فإن الله لم يكن لينسى شيئاً ' (١) .

وجه الدلالة :

بين النبي ﷺ في الحديث أن الحكم الشرعي فى المسائل على ثلاثة أقسام :

الأول : حلال بتحليل الله له .

الثانى : حرام بتحريم الله له .

الثالث : مسكوت عنه لم يحكم بتحليله ولا بتحريمه ، فهو عفو لا حرج فاعله ، وهذا القسم يتضمن الشروط والعقود المسكوت عنها ، فلا يجوز القول بتحريمها ، إذ أن السكوت عنها ليس من باب النسيان والإهمال ، بل هو رحمة ، وقد صرحت النصوص بأنها على الإباحة عدا ما حرمه الله (٢) .

المنقضة :

الاستدلال بهذا الحديث غير مسلم ؛ إذ المسكوت عنه لا يصح أن يوصف لا بالإباحة ، ولا بالحرمة ، ولا يمكن القول إن الشرع أذن فيه فكل ما فيه أنه مسكوت عنه ، وقد اختلف الأصوليون فى المسكوت عنه على قولين : أحدهما : أنه مباح ، والثانى : أنه محمول بالشبه والتعليل على قسم المباح أو المحظور (٣) .

(١) الحديث أخرجه الترمذى ، كتاب اللباس ، باب ما جاء فى لبس الفراء وقال : حديث غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه ، سنن الترمذى ، ٢٢٠/٤ ، وابن ماجه ، كتاب الأطعمة ، باب أكل الجبن والسمن ، سنن ابن ماجه ، ١١١٧/٢ ، وعبد الرزاق فى المصنف ، كتاب الأطعمة ، باب أكل لحم الفيل ، ٥٣٤/٤ ، والحديث أخرجه الحاكم فى المستدرک ، وقال : حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، المستدرک ، ١٢٨/٤ .

(٢) إلام الموقعين ، ٢٥٩/١ ، ٢٦٠ ، الموافقات ، للشاطبى ، ١٦٢/١ ، طبعة المكتبة الترفيقية - القاهرة .

(٣) البحر المحیط فى أصول الفقه ، للزركشى ، ١٤/٦ ، طبعة دار الصفوة ، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م .

الاجواب :

يجاب عن هذه المناقشة بأمرين :

الأول : إن معنى قولهم بإباحة المسكوت عنه هو العفو عنه أى لا مواخذة = ولا إثم على من فعله .

الثانى : القول بأن المسكوت عنه محمول على الشبه والتعليل محل نظر لأن العفو فى اللغة هو ترك الشيء ، فحملة على الحظر مخالف لذلك ^(١) .

ب - قوله ﷺ : " إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها ، ونهى عن أشياء فلا تنتهكوها ، وحد حلوداً فلا تعتدوها ، وسكت عن أشياء من غير نسيان فلا تبحثوا عنها " ^(٢) .

وجه الدلالة :

نهى رسول الله ﷺ عن السؤال عن الأشياء المسكوت عنها من قبل الشارع ، لا لأن العلة هى النسيان ؛ بل هى الرحمة والتخفيف .

قال ابن عباس : ما رأيت قوماً خيراً من أصحاب محمد ﷺ ، ما سألوه إلا عن ثلاث عشرة مسألة حتى قبض ، كلهن فى القرآن ^(٣) .

ج - ما رواه سعد بن أبى وقاص أن النبى ﷺ قال : " إن أعظم المسلمين فى المسلمين جرماً من سأل عن شيء لم يحرم ، فحرم من أجل مسألته " ^(٤) .

(١) الموافقات ، للشاطي ، ١٦٢/١ .

(٢) الحديث أخرجه البيهقي ، كتاب الضحايا ، باب ما لم يذكر تحريمه ولا كان فى معنى ما ذكر تحريمه مما يؤكل أو يشرب ، ١٢/١٠ ، والطبرانى فى الكبير برقم ، ٢٢١/٢٢ ، والدارقطنى ، كتاب الرضا ، ١٨٣/٤ ، ١٨٤ ، ورواه العيشى فى مجمع الزوائد ، وقال : رجاله رجال الثقات ، ١٧١/١ .

(٣) الموافقات ، للشاطي ، ٣١٤/٤ ، ٣١٥ .

(٤) الحديث أخرجه البخارى ، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب ما يكره من السؤال وتكلف ما لا يعنيه ، برقم ، ٣٦٥٨/٦ ، ومسلم ، كتاب الفضائل ، باب توقيفه ﷺ وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه أو لا يتعلق به تكليف ، برقم ، ١٨٣١/٤ .

وجه الدلالة :

دل هذا الحديث على أن الأشياء لا تحرم إلا بتحريم خاص لقوله ﷺ " لم يحرم " ، ودل على أن التحريم يكون لأجل المسألة ، فبين بذلك أنها بدون ذلك^(١) .

ووهم ابن حزم عند بيانه لهذا الحديث ، ففسره بأن كل ما لم يأت به تحريم من الله تعالى فهو محرم^(٢) ، وبهذا التفسير يكون ابن حزم بذلك قد خالف الأصل العام وهو الإباحة كما أن الله قلا ذكر المحرمات وعددها لقلتها ، وأجل المباحات لكثرتها .

ثالثاً : المعقول :

استدلوا من المعقول بثلاثة أوجه :

الأول : إن الله عز وجل فرق بين العبادة والمعاملة ، فالله تعالى لا يعبد إلا بما جاء على السنة رسله ، لأن العبادة حق الله على عباده ، وهو الذى شرعه ورضى به على هذا النحو ، أما العقود والشروط والمعاملات فهي عفو حتم يحرمها ، وبما دام أن الله قد سكت عن إباحة ذلك وتحريمه ، فيكون عفو لا يجوز الحكم بتحريمه وإبطاله فإن الحلال ما أحله الله ، والحرام ما حرمه الله ، المسكوت عنه عفو ، وبالتالي فكل شرط أو عقد أو معاملة مسكوت عنها لا يجوز الحكم بتحريمها^(٣) .

الثاني : إن إذن الشارع ليس شرطاً فى صحة العقود ، فلو عقد العاقدان عقداً لا يعلمون حله ولا حرمة ، فإن الفقهاء يصححونه ، فلو كان إذن الشارع شرطاً فى صحة العقود لم يصح عقد إلا بعد ثبوت إذنه ، ولم يقل بذلك أحد^(٤) .

(١) مجموع الفتاوى ، لابن تيمية ، ٥٣٧/٢١ .

(٢) الإحكام فى أصول الأحكام ، لابن حزم ، ٤٩٩/٨ .

(٣) إعلام الموقعين ، لابن القيم ، ٢٦٠/١ .

(٤) مجموع الفتاوى ، ١٥٩/٢٩ .

الثالث : إن العقود من باب الأفعال والتصرفات العادية ، وهى التصرفات التى اعتادها الناس فى دنياهم مما يحتاجون إليه ، والأصل فيها عدم المنع فليستصحب ذلك حتى يقوم الدليل على التحريم ، إذ المعتبر هو مصالح العباد والإذن دائر معها حيث دارت ^(١) .

أدلة المذهب الثانى :

استدل ابن حزم ، ومن تبعه من المالكية على قولهم بأن الأصل فى المعاملات الحظر ، بالكتاب والسنة :

أولاً : الكتاب :

أ - قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾ ^(٢) .

وجه الدلالة :

رسمت الشريعة حدوداً ومعالم يمكن من خلالها رفع الحرج وإقامة العدل ولم تترك أمر الناس فرطاً بدون ضوابط وحدود تمنع الظلم والغرر والجهالة المفضية إلى نزاع ، وكل عقد لم يرد به دليل ثابت يعد تعدياً لحدود الشريعة ، وما يكون فيه تعد لحدودها لا تقره الشريعة ولا توجب الوفاء به ^(٣) .

ونقل ابن القيم عن القائلين بهذا المذهب أن كل شرط أو عقد ليس فى النصوص إيجابه ، ولا الإذن فيه لا يخلو من أحد وجوه أربعة :

الأول : أن يكون صاحبه قد التزم فيه بإباحة ما حرم الله ورسوله ﷺ .

الثانى : أن يكون صاحبه قد التزم فيه بتحريم ما أباحه الله تعالى ورسوله ﷺ .

الثالث : أن يكون صاحبه قد أسقط ما أوجبه .

(١) مجموع الفتاوى ، ٢٩ / ١٥٠ ، للوافقات ، للشاطى ، ٢ / ٣٠٥ .

(٢) جزء الآية رقم ٢٢٩ من سورة البقرة .

(٣) الشيخ محمد أبو زهرة : الملكية ونظرية العقد ، ص ٢٦٠ بتصرف .

الرابع : أن يكون صاحبه قد أوجب ما أسقطه ^(١) .

المنافسة :

ناقش الجمهور هذا الاستدلال بأمريين :

الأول : إن المقصود بتعدي حدود الله هو تحريم ما أحله الله ، أو إباحة ما حرم الله ، أو إسقاط ما أوجبه ، لا إباحة ما سكت عنه وعفا بل التحريم هو نفى تعدي الحدود .

الثاني : إن العقود أو الشروط لا تقتصر على الوجوه الأربعة فقط ؛ بل هنالك قسم خامس غفل عنه المانعون وهو الحق ، وهو ما أباح الله للمكلف تنويع أحكامه بالأسباب التي ملكه إياها فيباشر من الأسباب ما يحل له بعد أن كان حراماً عليه ، أو يحرمه عليه بعد أن كان حلالاً ^(٢) .

ب - قوله تعالى : « الْيَوْمَ اكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ » ^(٣) .

وجه الدلالة :

أخبر الله سبحانه وتعالى في الآية السابقة أن الدين قد كمل قبل موت النبي ﷺ ، وكمال الدين يعني شموله للحلال والحرام ، والممنوع والمباح ، وبالتالي فمن إباحة أشياء أخر لم يرد بها نص يعد من لازيادة في الدين بما ليس منه ، وهو أمر لا يجوز الإقدام عليه .

المنافسة :

نوقش هذا الدليل بأنه دليل للإثبات لا للنفي ، إذ إن ذلك من كمال الشريعة ، وبديع نظامها ، إذ أنها دلت على إباحة المعاملات التي يحتاجها الناس في دنياهم ، فالشريعة جاءت في باب المعاملات بالأداب الحسنة ، فحرمت منها ما فيه فساد ، وأوجبت ما لا بد منه وكرهت ما لا ينبغي

(١) إعلام الموقعين ، لابن القيم ، ١ / ٢٦١ .

(٢) إعلام الموقعين ، لابن القيم ، ١ / ٢٦٢ .

(٣) جزء الآية رقم (٣) من سورة المائدة .

ونذبت إلى ما فيه مصلحة راجحة ، وما لم يرد في الشريعة تحريمه ولا إباحته فهو مسكوت عنه ^(١) .

ثانياً : السنة :

استدلوا من السنة بأحاديث كثيرة ، منها :

أ - قول النبي ﷺ : " ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق ، وشرط الله أوثق " ^(٢) .

وجه الدلالة :

نفى النبي ﷺ الشروط التي لم توجد في كتاب الله ، وحكم بإبطالها وأكد البطلان بقوله " شروط الله أوثق " أي أكد من غيرها .

قال ابن حزم : " كل عقد لم يأت به قرآن ولا سنة بالأمر به أو بإباحته فهو باطل ، وإنما أمر الله تعالى بالوفاء بالعقود التي أمر بها نصاً ، أو إباحها نصاً " ^(٣) .

المنافضة :

يناقش الاستدلال بهذا الحديث بمناقشتين :

الأولى :

إن هذا الحديث خارج عن محل النزاع ، فليس فيه دليل على أن الأصل في المعاملات الحظر ، لأن معنى قوله " في كتاب الله " أن يكون الشرط أو العقد مخالفاً لحكم الله ، وليس المراد ذكره في القرآن أو السنة ، والدليل على

(١) الموافقات ، للشاطبي ، ٢/ ٢٢٥ ، إعلام الموقعين ، لابن القيم ، ١/ ٢٦٢ .

(٢) الحديث أخرجه البخاري ، كتاب البيوع ، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا يحمل برقم (٢١٦٨) ، ٢/ ١٠٦ ، ومسلم ، كتاب العتق ، باب إنما الولاء لمن أعتق ، برقم (١٥٠٤) ، ١١٤١ - ١١٤٣ .

(٣) المحلى ، لابن حزم ، ٨/ ٣٦١ .

هذا المعنى قول النبي ﷺ " قضاء الله أحق وشرط الله أوثق " وإنما يكون ذلك فيما إذا خالف الشرط أو العقد قضاء الله ^(١) .

الثانية :

على فرض التسليم أن المراد بقول النبي ﷺ " ليس في كتاب الله " أنه لم يذكر في كتاب الله ، فيمكن حمله على عموم كتاب الله لا خصوصه ، وقد ثبت وجوب الوفاء بالعهود والعقود والمعاملات ما هي إلا عقود فوجب الوفاء بها ، لشمول عموم كتاب الله لها ^(٢) .

ب - قول النبي ﷺ : " من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد " ^(٣) .

وجه الدلالة :

إن هذا الحديث من جوامع كلمه ﷺ ، فإنه صريح في رد كل البدع والمخترعات ، كما أنه يحتج به في إبطال جميع العقود المنهية ، وعدم وجود ثمراتها المترتبة عليها ، والنهي يقتضي الفساد لأن المنهيات كلها ليست من أمر الدين ، فيجب ردها ، وبالتالي فكل عقد لم يرد في الشرع بإباحته فهو مردود بمنوع ، فصح بهذا الحديث بطلان كل عقد إلا عقداً جاء النص أو الإجماع بإباحته ^(٤) .

(١) مجموع الفتاوى ، ٢٩ / ١٦٠ ، إعلام المرفعين ، ١ / ٢٦١ ، ٢٦٢ .

(٢) تراجع بتصرف : مجموع الفتاوى ، لابن تيمية ، ٢٩ / ١٦٣ .

(٣) الحديث أخرجه البخاري ، كتاب البيوع ، باب النجش ، ٢ / ٧٥٣ ، وكتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب إذا اجتهد العمل أو الحاكم فأنشأ ، ٦ / ٢٦٧٥ ، ومسلم ، كتاب الأقضية ، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور ، ٣ / ١٣٤٣ .

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم ، ١٢ / ١٦ ، نيل الأوطار ، للشوكاني ، ٢ / ٦٩ ، الإحكام ، لابن حزم ، ٥ / ٤٢ .

الرأى الراجع :

بعد ذكر مذاهب الفقهاء ، وأدلتها ، ومناقشة ما أمكن منها يظهر لى -
والله أعلم - أن القول بأن الأصل فى المعاملات الإباحة هو الأولى بالقبول ،
وذلك لما يلى :

- قوة أدلة هذا الرأى وسلامتها من المناقشات .

- إن هذا الرأى معبضد بالقرآن والسنة ، وما عليه جماهير علماء
المسلمين .

- إن الأخذ بهذا القول يرفع الحرج والمشقة عن الناس ، إذ لا بد للناس
من إجراء المعاملات ، والتطورات تفرض على ساحة الواقع معاملات
جديدة ، فكان لا بد من إباحة ما لم يخالف النصوص الشرعية من هذه
المعاملات .

الفرع الثاني

بيع ملك الغير

يطلق الفقهاء على من يتصرف في ملك غيره بدون إذن منه فضولياً ويعرف الفضول بأنه : من يتصرف في حق غيره بغير إذن شرعي^(١) ، وعرفته المادة ٦١٢ من مجلة الأحكام العدلية بأنه : من يتصرف بحق الغير بدون إذن شرعي .

وقد اتفق الفقهاء على اشتراط كون المبيع مملوكاً للبائع وقت البيع ، إذ إن التصرف في المبيع بأى وجه من الوجوه سلطة لا يخولها الشارع إلا للمالك إلا أنهم اختلفوا في ما إذا وقع البيع من غير المالك ، وكان خلافهم على قولين :

القول الأول :

يرى أن بيع الفضول يقع صحيحاً ، إلا أن نفاذه وسريان أحكامه يكون موقوفاً على إجازة المالك ، فإن أجازه ترتبت عليه آثاره ، وإن لم يجزه صار كأن لم يكن ، وهو ما ذهب إليه الحنفية وأكثر المالكية والشافعية في القديم والرواية الثانية لدى الحنابلة والزيدية والإمامية ورواية لدى الإباضية^(٢) .

(١) رد المحتار ، لابن عابدين ، ٩٧/٣ ، طبعة دار الفكر - بيروت ، الطبعة الثانية ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م .

(٢) المبسوط ، للسرخسي ، ١٥٣/١٣ ، بدائع الصنائع ، ١٣٥/٥ ، شرح مختصر خليل ، للخرشي ، ١٨/٥ ، طبعة دار الفكر - بيروت ، حاشية الدسوقي ، ١٢/٣ ، المجموع ، للنووي ، ٢٦٠/٩ ، حاشية قليوبي ، ٢٠١/٢ ، طبعة دار الفكر - بيروت ، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م ، شرح منتهى الارادات ، للبهوتي ، ٩/٢ ، طبعة عالم الكتب ، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م ، الإنصاف ، للمرداوي ، ٢٨٣/٤ .

واشترط الزيدية لكي تلحق الإجازة العقد ستة شروط : الأول - أن يكون العقد صحيحاً ، الثاني - الإضافة من الفضول إلى من له الشراء لفظاً أو نية ، الثالث - بقاء المتعاقدين إلى حين الإجازة ، فلو مات أحدهما قبل الإجازة بطل العقد ولا إجازة فيه ، الرابع - بقاء العقد ، فلو فسخ العقد كانت الإجازة غير صحيحة ، الخامس - أن تقع الإجازة عن ملكها السادس - أن تكون الإجازة بلفظ أو فعل يفيد الترخير .

القول الثاني :

يرى أن بيع الفضولي باطل ولا ينعقد ، دون ما نظر إلى الإجازة الصادرة من المالك أو عدمها ، وهو ما ذهب إليه بعض المالكية ، والشافعي في الجديد ، والظاهرية ، والراجح عند الحنابلة ، والرواية الثانية لدى الإباضية ^(١) .

الأدلة

أدلة القول الأول :

استدل القائلون بوقف بيع ملك العبر على إجازة المالك بأدلة كثيرة أقتصر منها على ما يلي :

أولاً : استدلوا بالعمومات الواردة في القرآن الكريم دالة على صحة البيع ما دام قد تم بإيجاب وقبول ، ومنها قوله تعالى ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ ^(٢) وقوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ بَيْنَكُمْ ﴾ ^(٣) .

حيث دلت هاتان الايتان وغيرهما على مشروعية البيع وجوازه من غير فرق بين ما إذا وقع من المالك أو من الوكيل في الابتداء ، وبين ما إذا وجدت الإجازة من المالك في الانتهاء ، وبين وجود الرضا في التجارة عند العقد أو بعده ، وبالتالي وجب العمل بهذا العموم ^(٤) .

⁼ يراجع بتصريف : التاج الملعب لأحكام الملعب ، لأحمد بن قاسم الصنعاني ، ٢/ ٢٠١ وما بعدها ، طبعة مكتبة اليمن .

(١) حاشية الدسوقي ، ٣/ ١٢ ، شرح مختصر خليل ، للخرشي ، ٥/ ١٨ ، المجموع ، للنووي ، ٩/ ٢٦٠ ، المحلى ، لابن حزم ، ٧/ ٣٥١ ، طبعة دار الفكر - بيروت ، كشاف القناع ، ٣/ ١٥٧ ، الإنصاف ، ٤/ ٢٨٣ ، شرح النيل وشفاء العليل ، ٨/ ٢٣١ ، ٢٣٢ .

(٢) جزء الآية رقم ٢٧٥ من سورة البقرة .

(٣) الآية رقم ٢٩ من سورة النساء .

(٤) بدائع الصنائع ، ٥/ ١٤٨ ، ١٤٩ .

المنافسة : نوقش هذا الدليل بأن عموم الآيات مخصص بالأدلة التي تنهى الإنسان عن بيع ما ليس عنده .

ثانياً : ما روى عن عروة بن أبي الجعد البارقى أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً يشتري به أضحية أو شاة فاشتري شاتين فباع إحداهما بدينار فأتاه بشاة ودينار فدعا له بالبركة في بيعه فكان لو اشترى تراباً لربح فيه ^(١) .

فالحديث دال بلفظه ومعناه على صحة بيع ملك الغير ، وتوقفه على إجازة المالك ، بدليل دعاء النبي ﷺ بالبركة له ، وإعذاره للفعل الصادر منه .

المنافسة : نوقش هذا الاستدلال بأن عروة لم يكن بائعاً للملك غيره ؛ بل كان وكيلاً مطلقاً بدليل أنه باع الشاة وسلمها واشترى الأخرى بثمن أقل .

إلا أن الأحناف أجابوا بعدم صحة دعوى الوكالة المطلقة ؛ حيث إن هذه الدعوى لا يمكن إثباتها من غير نقل ، حتى ولو كان النقل على سبيل المدح ، فكل ما نقل أنه ﷺ أمره أن يشتري له أضحية ، وبذلك لا يكون وكيلاً مطلقاً التصرف ^(٢) .

ثالثاً : استدلوأ من المعقول بقولهم : إن التصرف الذي يتعقد به البيع صدر صحيحاً ، إلا أن هناك مانع يمنع نفوذه وتحقيق آثاره ، وهو عدم رضا المالك الأصلي ، وبالإجازة يزول المانع حيث إن هذا التصرف صدر من أهله وفي محله ، فصدوره من أهله يتمثل في أن التصرف كلام ، والأهلية للكلام حقيقة بالتمييز واعتباره شرعاً بالخطاب ، أما صدوره في محله فلأن البيع تمليك مال بمال ، والمحل إنما يكون محلاً بكونه مالاً متقوماً ، وبانعدام الملك للعاقدة في المحل لا تنعدم المالية ^(٣)

(١) الحديث أخرجه أبو داود ، كتاب الشركة ، باب في المضارب يخالف ، ٢٥٦/٣ ، مصنف ابن أبي شيبة ، ٣٠٣/٧ .

(٢) للبسوط ، ١٥٤/١٣ .

(٣) للبسوط ، ١٥٤/١٣ ، تبين الحقائق ، ١٠٣/٤ .

المنافسة : يناقش هذا الدليل بأنه علم فرض التسليم بأن عقد الفضولي صدر من أهله وفي محله إلا أنه يفتقد أموراً هامة بالنسبة لعقد البيع تعد أموراً جوهرية أهمها : تسليم المبيع ، حيث إن التسليم هو أهم الآثار المترتبة على عقد البيع ، بل هو الغرض الرئيس من انعقاد العقد ، والفضولي لا يستطيع القيام به ، وبالتالي يكون بيع الفضولي عديم الفائدة هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن انعقاد العقد مشروط بتمكن البائع المشتري من المبيع ، والفضولي لا يملك ذلك لانعدام الملك والولاية ، فيكون العقد باطلاً

أدلة القول الثاني :

استدل القائلون بطلان بيع ملك الغير بأدلة عديدة أجتزىء منها ما يلي :

الأول : استدلووا بقوله تعالى ﴿ قُلْ أَغْيَرَ اللَّهُ آبَنِي رِجَالًا وَنُورَبُ كُلُّ شَيْءٍ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُم مَّرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ ﴾ (١) .

وجه الدلالة :

دلت الآية على بطلان بيع الفضولي من وجهين :

الأول : إن الآية دلت صراحة على أن الإنسان لا ينبغي أن يتحمل نتائج تصرفات غيره ولا يحاسب عليها ، ويبيع الفضولي ثم من غير رضا المالك ويدون رغبته ابتداءً ، لذا فإنه يعد باطلاً .

الثاني : أفادت الآية بطريق الحصر أن كسب الإنسان يكون عليه لا على غيره ، ولو صح تصرف الفضولي لكان في ذلك مخالفة للآية ، حيث فيه إسناد كسب الإنسان إلى غيره .

المنافسة : الاستدلال بهذه الآية بمناقشتين :

(١) الآية رقم ١٦٤ من سورة الأنعام .

إحداهما : يحتمل أن يكون المراد بالكسب معنيين ، إما أن يكون المراد هو الثراب والعقاب في أحكام الدنيا دون أحكام الآخرة ، وإما أن يكون المراد كسب الإلزام والالتزام لا كسب المعونة والاستخدام ، فقد يتعاون المسلمون فيما بينهم ويتعاملون بحكم العادة والمروءة ^(١) .

الثانية : إن المالك هو الذى يلزم نفسه بالإجازة ولم يأت الإلزام له من الغير .

الرد : يرد على ذلك بأن إلزام المالك نفسه بالإجازة يعد بمثابة عقد جديد توافر فيه الرضا ، حيث إن العقد الأول لم يصدر من أهله ، فالعقد الأول باطل والثانى عقد جديد بين المالك الأصلي والمشتري ^(٢) .

ثانياً : استدلوا بما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبی ﷺ أرسل عتاب بن أسيد إلى مكة أن أبلغهم عنى أربع خصال : أنه لا يصلح شرطان فى بيع ، ولا بيع وسلف ، ولا بيع ما لا يملك ، ولا ربح ما لم يضمن ^(٣) .

وجه الدلالة :

دل الحديث صراحة على عدم صحة بيع ما لا يملكه الإنسان ، وبيع الفضولى من هذا القبيل ، فيكون باطلاً وغير جائز .

المناسبة :

نوقش الاستدلال بهذا الحديث بأن المراد بالنهاى هنا النهى عن البيع المطلق ، والمطلق ينصرف إلى البيع الكامل ، والكامل هو البيع البات ، أما

(١) أحكام القرآن ، لابن العربي ، ٢/٢٩٩ ، تحقيق / محمد عبد القادر عطا ، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الثالثة ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣ م .

(٢) د/ إسماعيل شاهين : أحكام بيع ملك الغير فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى ، ص ٢٤ طبعة دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية ٢٠٠٥ م .

(٣) الحديث أخرجه الترمذى ، كتاب البيوع ، باب ما جاء فى كراهية بيع ما ليس عندك ، ٣/٥٢٥ وقال الترمذى : حديث حسن صحيح ، والبيهقى ، كتاب البيوع ، باب من قال لا يجوز بيع العين الغائبة ، السنن الكبرى ، ٥/٢٦٧ ، المستدرک ، ٢/٢١ ، وقال حديث صحيح .

بيع الفضولي فهو ليس باتا ولا كاملاً ، إذ إنه موقوف على الإجازة من المالك ^(١) .

ثالثاً : استدلو بالمعقول فقالوا : إن ملك المالك لهذا المبيع مستقر ، ونقل الفضولي ملكه إلى غيره بغير ولاية ولا نيابة على خلاف القواعد العامة

المنقشة :

نوقش هذا الدليل بأن بيع الفضولي ليس على خلاف القواعد العامة ، وليس بدعاً من القول ، بل له نظائر في الشرع وهو البيع المقترن بشرط الخيار ، أيضاً : فإن بيع الفضولي ليس بيعاً نهائياً باتاً ، بل هو بيع موقوف على قبول المالك من عدمه ^(٢) .

رابعاً : استدلو بقياس بيع الفضولي على بيع غير المقدور على تسليمه ، كبيع العبد الآبق ، بجامع أن كلا منهما لا يحقق الغاية المرجوة من جراء انعقاد العقد ، وهو التسليم والتمكين .

المنقشة :

نوقش القياس السابق بمناقشتين :

إحدهما : إن بيع الآبق ينعقد فاسداً حتى لو تم تسليمه بعد ذلك ، فإنه يصح في قول .

الثانية : على فرض التسليم بعدم جواز بيع العبد الآبق ، إلا أن القياس لا يستقيم ، بل هو قياس مع الفارق ، لانعدام محل العقد في بيع الآبق ، أي أن المحل غير مملوك أصلاً ، أما تصرف الفضولي فإنه تصرف تمليك صدر من أهله فوجب القول بانعقاده ، والضرر على المالك متف ، لأنه غير بين قبوله ورده ، كذلك ليس هناك ضرر على الطرف الآخر ، لأنه أقدم عليه طاعاً وفيه نفع له ، فتثبت بذلك القدرة الشرعية ^(٣)

(١) العناية شرح الهداية ، للباقرى ، ٥٤/٧ ، طبعة دار الفكر - بيروت .

(٢) البدائع ، ١٤٩/٥ .

(٣) المبسوط ، للسرخسى ، ١٣/١٥٥ ، تبين الحقائق ، ١٠٤/٥ .

الرای الراجح :

معلوم أن ترجیح قول فی مسألة من المسائل التي احتوت على قولین فأكثر أمر لیس بالهین ، إذ إنه لا یكون عن هوی ، بل الواجب أن یكون عن دراسة متأنیة للأدلة التي اعتمد علیها كل قول ، إضافة إلى مراعاة ما ترمى إليه الشریعة من أهداف وما تحققه من مصالح .

وفی هذه المسألة یرجع البعض ^(١) قول من قال یبطلان العقد الصادر من الفضولی وعدم اعتبار الإجازة ، واعتمد فی ذلك على عدة أسانید وهي :

١- إن الصحیح عند جمهور الفقهاء أن ملكیة المعقود علیه للبائع ركن فی الاعتقاد ، ولیست شرطاً لنفاذ العقد .

٢- إن یبع ملك الغیر یشتمل على الغرر ؛ لأن البائع لا یقدر على تسلیم المبیع إلى المشتري ، فهو كبیع الأبق وبيع السمك فی الماء والطیر فی الهواء .

٣- إننا إذا قلنا بأن وقف عقد الفضولی على إجازة المالك ینفی عنه الغرر والضرر ، فإن ذلك یصطدم مع ما هو مقرر لدى علماء الأصول من أنه لا معنى للعقد إلا كونه مفیداً للحکم الذي وضع له فی الحال ، فإذا امتنع إفادته للحکم كان باطلاً وغیر منعقد .

٤- إن القول بصحة بیع ملك العیر مع توقفه على الإجازة من المالك یتنافی مع قواعد المنطق والعدالة واستقرار المعاملات ، إذ لیس من المنطق أن یباع إنسان ملك غیره بدون إذنه ویقتصر الأمر على عدم إجازة هذا التصرف من قبل المالك حتی یبطل ، خاصة ولو كان المبیع قد حازه المشتري إذا كان منقولاً أو سجله إذا كان عقاراً ، فكم من الوقت والجهد یتغرقه المالك حتی یرتد ملكه ؟ وكم من العناء والإجراءات یتغرقتها المالك فی سبیل ذلك ، بل إن فتح باب صحة بیع ملك الغیر - على هذا النحو - یؤدی إلى المنازعات

(١) د/إسماعیل شاهین : السابق ، ص ٤٢ وما بعدها .

والمشاحنات والخلاف والاختلاف بين العباد ، بما قد يستتبعه ذلك
من إراقة الدماء في كثير من الأحيان ، وقصم عرى المودة بين أفراد
الامة .

ومع تقديري لهذا الرأي وما اعتمد عليه ، إلا أن هذه الأسانيد منقوضة
بما يلي :

أولاً : إن أدلة القائلين ببطلان بيع الفضولي لم تسلم من المناقشة ، بل
وجهت إليها العديد من المناقشات ذكرتها في موضعها .

ثانياً : إن مدار الحكم ببطلان بيع الفضولي يدور على ثلاثة محاور :

أ- النهى عن بيع ما ليس عند الإنسان .

ب- إن ملكية البائع للمبيع من شروط الانعقاد .

ج- إلحاق الضرر بالمالك الأصلي .

ويمكن الرد عليها بما يلي :

أولاً : بالنسبة للأدلة التي تدل على بطلان بيع الإنسان لما ليس عنده فقد
سبق وأن قمنا بالرد عليها .

ثانياً : القول بأن ملكية البائع للمبيع شرط من شروط الانعقاد ، فهذا
أمر محل خلاف بين العلماء ، وليس ترجيح أحدهما بأولى من ترجيح الآخر
فالشافعية ومن وافقهم يرون أن الملكية شرط انعقاد وربوا حكمهم ببطلان
بيع الفضولي بناءً على ذلك ، في حين اعتبره الأحناف من شروط النفاذ
وقالوا بوقف بيع الفضولي على إجازة المالك

يقول الكاساني : " وهذا الشرط - أي كون المبيع مملوكاً للبائع - فيما
يبعه بطريق الأصالة ، فأما بيعه بطريق النيابة عن غيره ، ينظر إن كان البائع
وكيلاً وكفيلاً فيكون المبيع مملوكاً للبائع ليس بشرط ، وإن كان فضولياً فليس
بشرط للانعقاد عندنا ، بل هو من شرائط النفاذ ، فإن بيع الفضولي عندنا
موقوف على إجازة المالك فإن أجاز نفذ ، وإن رد بطل ، وعند الشافعي
رحمه الله هو شرط الانعقاد ، لا ينعقد بئونه وبيع الفضولي باطل عنه " (١)

(١) بدائع الصنائع ، للكاساني ، ١٤٧/٥ .

وأرى مع الحنفية أنه من شروط النفاذ ، لأنه لا يمس أصل العقد ، حيث إن الأمر فى النهاية مردّه إلى المالك الأصلي .

ثالثاً : إن إلحاق الضرر بالمالك الأصلي فى بيع الفضولى متتف ؛ لأنه لا يمكن تنفيذ العقد وترتيب آثاره بدون علمه ، فمرد الأمر ومرجعه له ويده التنفيذ من عدمه ، والمبيع ما زال على ملكه لم يخرج عنها ، كذلك فإن علماء الأصول إذا كانوا يقررون أنه لا معنى للعقد إلا كونه مفيداً للحكم الذى وضع له فى الحال ، فإذا امتنع إفادته للجكم كان باطلاً وغير منعقد ، فإن هذا الأمر لا وجود له هنا ، إذ إن تصرف الفضولى يحكم عليه بدءاً من الوقت الذى علم فيه المالك الأصلي بالتصرف ، وهو بين أمرين : إما الرد ، وبذلك يكون التصرف باطلاً كما قال الشافعية ، إذ فى هذه الحالة لا يتوافر شرط من شروط الانعقاد الذى اتفق عليه الجميع بما فيهم الحنفية ، وهو اشتراط الملك إذا كان البيع من صاحب الشيء نفسه ، وإما أن يميز فيرتب البيع آثاره فى الحال ، أى أن الإجازة هى بمثابة عقد جديد صدر الإيجاب فيه من المشتري ، والإجازة هى القبول ، وبذلك يتم العقد .

رابعاً : القول بوقف بيع الفضولى على الإجازة يحقق الاستقرار ويعمل على الحد من المنازعات ، حيث إن المالك الأصلي يستطيع حسم الموضوع بكلمة واحدة إن جاءت الصفقة على هواه ، ورأى أنها محققة لما يهدف إليه ، وله كذلك نقض ما قام به الفضولى بالرفض وعدم الإجازة ، وبالتالي فما قام به الفضولى ليس فيه إخلال بقواعد الاستقرار - مع تسليمنا الكامل بأنه أمر يمنع الإقدام عليه ، ولكننا نتعامل مع وقائع حدثت بالفعل - أما مسألة العدالة فالمالك لا يجبر على قبول التصرف الصادر من الفضولى ، بل له مطلق الحرية ، فتصرف الفضولى وإن كان يخل بالعدالة فى بادىء الأمر ، إلا أن التخيير فى نهايته يؤدى إلى تحقيقها .

لكل ذلك أرى ترجيح رأى الحنفية ومن وافقهم الذى يقضى بوقوع بيع الفضولى موقوفاً على إجازة المالك الأصلي .

الفرع الثالث بيع الشيء قبل قبضه

تعريف القبض :

القبض فى اللغة مأخوذ من الفعل " قبض " وهو معنى الأخذ والإمساك يقال : قبضت ثألى قبضا ، إذا أخذته وأمسكته ، والقباض من أسماء الله تعالى ، وهو الذى يمسك الرزق ، ويأخذ الروح ، ولذلك يقال للمريض : قبض إذا توفى .

ويطلق القبض على الحياة ، يقال : قبض الدار والأرض أى حازهما ويطلق كذلك على الملك ، يقال : هذا الشيء فى قبضة فلان أى فى ملكه وتصرفه ، وأقبض فلان المتاع ، أى مكنه من قبضه ، وصار الشيء فى قبضتى أى فى ملكى ^(١) .

وفى الاصطلاح :

تعددت عبارات الفقهاء عند بيانهم لمعنى القبض ، إلا أنها جميعاً تدور حول معنى واحد وهو التخلية بين البائع والشيء المبيع ، وقد جاءت عباراتهم دالة على ذلك :

قال الكاسانى : " والقبض عندنا هو التخلية ، والتخلى هو أن يخلى البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما ، على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه ، فيجعل البائع مسلماً للمبيع والمشتري قابضاً له " ^(٢) .

وقال ابن قدامة يحكى رواية أبو الخطاب عن الإمام أحمد : " إن القبض فى كل شيء بالتخلية مع التمييز ، لأنه خلّى بينه وبين المبيع من غير حائل فكان قبضاً له كالعقار " ^(٣) .

(١) لسان العرب ، القاموس المحيط ، الصحاح ، مادة " قبض " .

(٢) بدائع الصنائع ، ٥ / ٢٤٤ .

(٣) المغنى ، لابن قدامة ، ٤ / ٩٠ .

وفصل الشافعية في المسألة: "إلا أنهم قصرُوا التخلية على ما لا ينقل قال النووي في الروضة: "قال أصحابنا: الرجوع في القبض إلى العرف وهو ثلاثة أقسام: الأول - العقار والثمر على الشجر قبل الجذاذ، فقبضه بالتخلية، الثاني - ما يتقل في العادة كالأخشاب والحبوب ونحوها، فقبضه بالنقل إلى مكان الاختصاص الثالث - ما يتناول باليد كالدرهم والدنانير والثوب والإناء الخفيف، والكتاب ونحوها، فقبضه بالتناول بلا خلاف^(١)

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط قبض المبيع قبل بيعه على أقوال:

القول الأول:

يرى أنصاره أن بيع المبيع قبل قبضه لا يجوز على الإطلاق، أيا كان نوع الموقوف عليه وطبيعته، وهو ما ذهب إليه الشافعية^(٢) ومحمد من الحنفية^(٣) ورواية عن الإمام أحمد، وذهب إليه بعض الصحابة منهم عبد الله بن عباس، وجابر بن عبد الله^(٤).

واستدلوا على قولهم بالأدلة الآتية:

أولاً: من السنة:

استدلوا بما يلي:

أ - ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: أما الذي نهى عنه النبي ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يقبض، قال ابن عباس: ولا أحسب كل شيء إلا مثله.^(٥)

(١) روضة الطالبين، للنووي، ٥١٤/٣، تحقيق / زهير الشاويش، طبعة المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ - ١٩٩١ م.

(٢) قال الشافعي: "ومن ملك طعاماً بإجازة بيع من البيوع، فلا يبيعه حتى يقبضه"، الأم، للشافعي، ٦٠/٣، طبعة دار المعرفة - بيروت، ١٤١٥هـ - ١٩٩٠ م، البيان، للعمرائي، ٦٨/٥، طبعة دار المنهاج - القاهرة.

(٣) شرح فتح القدير، ٤٧١/٦.

(٥) الحديث أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض ويبع ما ليس عندك، ٩٨/٢، ومسلم، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الطعام قبل القبض، صحيح مسلم، ١١٦٢/٣.

ب - ما روى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قال : ابتعت زيتاً من السوق ، فلما استوجبت رأيته رجل فاعطاني رجلاً حسناً ، فأردت أن أضرب على يده ، فأخذ رجل من خلفي بلراعى ، فالتفت فإذا زيد بن ثابت رضى الله عنه فقال : لا تبعه حتى تحوزه إلى رحلك ، فإن النبى ﷺ نهى أن تباع السلع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم ^(١) .

ج - ما روى عن حكيم بن حزام قال : قلت يا رسول الله : إنى رجل أشتري المتاع ، فما الذى يحل لى منها وما يحرم على ؟ فقال : يا ابن أختى : إذا ابتعت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه ^(٢) .

د - ما روى عن ابن عمر رضى الله عنه قال : لقد رأيت الناس على عهد رسول الله ﷺ يتتاعون جزافاً - أى الطعام - يضرّبون أن يبيعوه فى مكانهم حتى يؤوه إلى رحالهم ^(٣) .

وجه الدلالة :

دلت الأحاديث على عدم جواز بيع المبيع قبل قبضه ، حيث إن السلعة لم تدخل حوزة الإنسان بعد ، والأحاديث عامة وردت فى الطعام وغيره .

المناشئة :

نوقشت الأدلة السابقة والمناعة للبيع قبل القبض فى جميع البياعات من قبل المجيزين بأن هذه الأحاديث لم يصح منها إلا حديث الطعام ، بل إن هذا الحديث بمفهومه حجة للقول بعدم اشتراط القبض فيما عدا الطعام إذ التخصيص بالطعام دليل على إباحة ما عداه .

ثانياً : من المقتول استدلو بما يلى :

أ - استدلو بقولهم إن ملك المبيع لا يستقر إلا بالقبض ، بدليل قوله

(١) مسند أحمد ، ٤٠٢/٣ .

(٢) مسند أحمد ، ٤٠٢/٣ ، سنن الدار قطنى ، ٨/٣ ، المعجم الكبير ، للطبرانى ، ١٢/١١ ،

مصنف ابن أبى شيبة ، ٣٨٧/٤ .

(٣) المعجم الكبير ، للطبرانى ، ١١/١١ .

تعالى ﴿وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا﴾^(١) حيث فرق القرآن بين ما قبض وما لم يقبض، فأوجب رد ما لم يقبض لعدم استواء الملك، ولم يوجب رد المقبوض، لاستقرار الملك بالقبض.

ب - إن المبيع قبل القبض من ضمان البائع ولا يضمنه المشتري، لذا أعطى الشارع حق الفسخ بالعيب للمشتري، كما أنه يبيع مبيع غير مقدور على تسليمه، ويبيع غير المقدور على تسليمه لا يجوز^(٢)

المنافسة :

نوقش القول بعدم استقرار الملك بأنه منقوض، لأن سبب الملك قد تحقق، والذي انتفى هو القبض، ومعلوم أن اليد ليست شرطاً في صحة البيع، بدليل جواز بيع مال المودع والمورث والتصرف في الصداق^(٣).

القول الثاني :

يرى أنصاره جواز بيع المبيع قبل قبضه مطلقاً، وهو قول الحنفية^(٤) والمالكية (٥) - في ما عدا الطعام - عطاء بن أبي رباح، وعثمان البتي^(٦)، وقيد الحنفية قولهم بالعقار، فقالوا : يصح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول

(١) جزء الآية رقم ٢٧٨ من سورة البقرة .

(٢) معنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، للخطيب الشرييني، ٩٠ / ٢، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٤ م .

(٣) المغني، ١٨٩ / ٤ .

(٤) قال في الهداية : " ومن اشترى شيئاً مما ينقل ويحول، لم يميز له بيعه حتى يقبضه، لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما لم يقبض، ولأن فيه غرر انتفاس العقد على اعتبار الهلاك، ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله، وقال محمد لا يجوز رجوعها إلى إطلاق الحديث واعتباراً بالمنقول " الهداية، ١٣٧ / ٦ .

(٥) قال ابن رشد : " وكل ما اشترت من العروض كالحيوان والعقار والثياب وغير ذلك ما خلا الطعام، فلا بأس به عند مالك أن يباع قبل أن يقبض لحديث ابن عباس الذي يخص الطعام بالنهي، ولغلبة تغيره حوز سواء، فعمدته في منعه ما عدا المتصور من عليه دليل الخطاب، لأنها بمجرد العقد تصبح في ضمان المشتري فهي في حكم المقبوضة، أما بالنسبة للطعام فلا يخرج من ضمان البائع إلى ضمان المشتري إلا بالكيل أو الوزن " بداية المجتهد، لابن رشد، ١٠٨ / ٢، طبعة دار الحديث - القاهرة ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م .

(٦) المغني، ٨٨ / ٤ .

إلا أن هذا القول مردود بالسنة والحجة التي أجمعت على عدم جواز بيع الطعام قبل قبضه ، وبالتالي فلا ينبغي الالتفات إليه ^(١) .

وهذا القول اختاره بعض علماء الإمامية ^(٢) وذلك للجمع بين الروايات المروية عن أهل البيت والتي تنهى عن بيع الطعام أو المكيل أو الموزون قبل قبضه ، والروايات التي أجازت ذلك ، فحملت الروايات الناهية على الكراهة لقرينة الروايات المجوزة التي منها :

- رواية الكرخي : قلت للإمام الصادق : أشتري الطعام من الرجل ثم أبيعه من رجل آخر قبل أن أكثاله ، فأقول : أبعت وكيلك حتى يشهد كيـله إذا قبضته ؟ قال عليه السلام : لا بأس ^(٣) .

- رواية جميل بن دراج عن الإمام الصادق في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل أن يقبضه ؟ قال الإمام : لا بأس ويوكل الرجل المشتري منه بقبضه وكيله ؟ قال : لا بأس ^(٤)

القول الثالث :

يرى أنصاره أنه لا يجوز بيع الطعام قبل قبضه ويجوز بيع ما سواه ، وهو ما ذهب إليه المالكية ، والإمام أحمد ^(٥) .

قال ابن عبد البر : " الأصح عند أحمد بن حنبل أن الذي يمنع من بيعه قبل قبضه هو الطعام ، وذلك لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه ، فمفهومه إباحة بيع ما سواه قبل قبضه " ^(١)

(١) المغني ، ٨٨ / ٤ .

(٢) المختصر النافع في فقه الإمامية ، ص ١٤٨ .

(٣) وسائل الشيعة في تحصيل مسائل الشريعة ، محمد بن الحسن بن علي بن الحسن الحر العاملي ، ١٢ / ١٦ ، طبعة مؤسسة الأعلى للمطبوعات ، الطبعة الأولى ٢٠٠٧ م .

(٤) وسائل الشيعة ، ١٢ / ١٦ ، الشيخ حسن الجواهرى : بحوث في الفقه المعاصر ، ٢ / ٣١٢ .

(٥) المغني ، ١٨٨ / ٤ .

وقال ابن المنذر : " أجمع أهل العلم على أن من اشترى طعاماً فليس له أن يبيعه حتى يستوفيه ، ولو دخل في ضمان المشتري جاز بيعه والتصرف فيه كما بعد قبضه " ^(٢) .

وقال أبو عبيد وإسحاق : " كل شيء لا يكال ولا يوزن ، فلا بأس ببيعه قبل قبضه ، فاشترط القبض في المكيل والموزون " ^(٣) .

واستدلوا على قولهم بما يلي :

١- ما روى عن جابر أن رسول الله ﷺ قال : " إذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تستوفيه " ^(٤) .

٢- روى عن أبي هريرة قال : " نهى رسول الله ﷺ أن يشتري الطعام ، ثم يباع حتى يستوفي . وفي رواية أخرى : من اشترى طعاماً فلا يبيعه حتى يكتاله " ^(٥) .

٣- ما روى عن ابن عمر قال : كانوا يتبايعون الطعام جزأاً فأبى السوق فنهاهم رسول الله أن يبيعه حتى يحولوه ^(٦) .

٤- ما روى عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال : من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه ، قال ابن عباس : ولا أحسب كل شيء إلا مثله ^(٧) .

=

(١) المرجع السابق .

(٢) المغنى ، لابن قدامة ، ٨٣ / ٤ .

(٣) بداية المجتهد ، ١٠٨ / ٢ .

(٤) الحديث أخرجه البخاري ، كتاب البيوع ، باب بيع الطعام قبل أن يقبض ويبيع ما ليس عندك ، ٩٨ / ٢ ، ومسلم ، كتاب البيوع ، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ، ١١٦٢ / ٣ .

(٥) الحديث أخرجه مسلم ، كتاب البيوع ، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ، ١١٦٢ / ٣ .

(٦) سبق تخريجه في الهامش السابق .

(٧) الحديث تخريجه ص

وجه الدلالة :

دلت الأحاديث صراحة بمنطوقها على أن الطعام قبل أن يقبض خارج عن دائرة التعامل ، حيث نهى النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل نقله ، والنقل هو القبض ، وتخصيص الطعام بالنهي دليل على جواز ما سواه ^(١) .

القول الرابع :

^١ يرى أن القبض شرط في الطعام الذي تتوافر فيه علة الربا ، التي هي الاقتيات والادخار ، وهو ما ذهب إليه الإمام مالك في المشهور ^(٢) .

واستدلوا بالنصوص التي تنهى عن بيع هذه الأموال قبل قبضها ، ومنها : ما رواه عمر بن الخطاب أن النبي ﷺ قال : الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء ، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء ، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء ، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء ^(٣) .

(١) شرح فتح القدير ، ٤٧١/٦ .

(٢) شرح مختصر خليل ، للخرشي ، ٢٦/٥ ، حاشية الدشوقي ، ٥٨/٣ ، التاج والإكليل ، ٢١٢/٥

وقال القاضي عبد الوهاب في المعونة : المبيعات على ضربين : طعام ، وغير طعام ، فالطعام يباح على وجهين : أحدهما : على وجه يلزم فيه حق التوفية ، وذلك بأن يكون على كيل أو وزن أو عدد ، والآخر جزائفا مصبرا ، فالقسم الأول لا يجوز بيعه قبل قبضه ، سواء كان معينا أو في النمة ، وأما ما ابتاع من الطعام جزائفا أو مصبرا فيجوز بيعه قبل نقله إذا خلى البائع بينه وبينه .

المعونة على مذهب عالم أهل المدينة ، للقاضي عبد الوهاب على بن نصر المالكي ، ١٣٢/٢ ، تحقيق / محمد حسن محمد ، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٥ م .

(٣) الحديث أخرجه البخاري ، كتاب البيوع ، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة ، ٧٥٠/٢ ، ويا ببيع التمر بالتمر ، ٧٦٠/٢ ، ويا ببيع الشعير بالشعير ، ٧٦١/٢ ، ويا ببيع الذهب بالذهب ، ٧٦١/٢ ، ومسلم ، كتاب المساقاة ، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ، ١٢٠٩/٣ .

القول الخامس :

القبض شرط في كل ما يكال ويوزن ، طعاماً أو غيره ، وما سوى ذلك لا يشترط فيه القبض ، وهو قول أبي عبيد وإسحاق ، وسعيد بن المسيب ، والحسن البصري ، وقول لدى الحنابلة^(١).

واستدلوا بما يلي :

أ - ما روى عن حكيم بن حزام قال : قلت : يا رسول الله : إني اشتري بيوعاً فما يحل لي منها ، وما يحرم علي ؟ قال : إذا اشتريت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه^(٢).

ب - ما روى عن زيد بن ثابت قال : نهى رسول الله ﷺ أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم^(٣).

ج - استدلوا بما روى عن ابن عمر قال : كنا نبيع الإبل بالبيع بالدرهم ، فنأخذ بدل الدرهم دنائير ونبيعها بالدنانير ، فنأخذ بدلها الدراهم فسالنا النبي ﷺ فقال : لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شيء^(٤).

القول الرابع :

بعد عرض أقوال الفقهاء ، وما اعتمد عليه كل قول أرى أن الراجع هو القول باشتراط القبض في الطعام فقط ، وما عداه لا يشترط فيه ذلك ، وذلك لأن الأحاديث الواردة في هذه المسألة جاء بعضها عاماً في جميع السلع ، أما ذكر الطعام في بعض الأحاديث فإنه لا يدل على نفى الحكم

(١) المغني ، ٨٧/٤ ، المحلى ، ٤٧٧/٧ ، الحاوي الكبير ، لعلي بن محمد بن حبيب الماوردي ،

٢٢٠/٥ ، تحقيق / عمود مطرحي ، طبعة المكتبة التجارية - القاهرة ، المقيع ، ٥٠٥/١١

(٢) الحديث سبق تخريجه .

(٣) الحديث سبق تخريجه .

(٤) الحديث أخرجه أبو داود ، كتاب البيوع ، باب في اقتضاء الذهب من الورق ، ٢٢٤/٢ ،

والترمذي ، كتاب اليسوع ، باب ما جاء في الصرف ، ٥٣٤/٣ ، وابن ماجه ، كتاب

التجاراات باب اقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب ، ٧٦٠/٢ ، ومستند أحمد ،

٣٣/٢ ، ٨٣ ، ٨٤ ، ١٣٩ .

فيما عداه ، فهو بعض أفراد العام الوارد في الأحاديث الأخرى ، أي أنه تقرير لنفس الحكم الثابت فيها .

كما أن التصريح بالكيل والموزون لا يدل على نفي الحكم فيما عداهما ، فهو ذكر لبعض أفراد ما أفادته الأحاديث التي أثبتت أنه يشترط القبض في بيع ما اشتراه الإنسان ، وقد فهم عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ذلك ، فقال بعد أن روى حديث " من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه " : ولا أحسب كل شيء إلا مثله .

أضف إلى ذلك : أنه قد علل النهي عن بيع الشيء قبل قبضه بجانب ثبوت ذلك في الأحاديث بما أخرجه البخاري عن طاوس قال : قلت لابن عباس : كيف ذاك ؟ قال : دراهم بدراهم والطعام مرجاً^(١) .

أيضاً : يمكن الجمع بين الأدلة بحيث تحمل الأحاديث الدالة على النهي عن بيع المبيع قبل القبض على الطعام ، وتحمل الأحاديث الدالة على جواز التصرف في المبيع قبل القبض على غير الطعام ، وهو ما أورده البخاري في باب إذا اشتري متاعاً أو دابة فوضعه عند البائع قبل أن يقبض " وقال ابن صمر : ما أدركت الصفة حياً مجموعاً فهو من المبتاع ، ثم أورد حديث عائشة رضي الله عنها في قصة الهجرة ، وفيه أن أبا بكر قال : يا رسول الله : إن عندى ناقتين أعددتهم للخروج ، فخذ إحداهما ، قال : قد أخذتها بثمنها^(٢)

كما يدل على ذلك أيضاً : ما رواه البخاري تعليقاً بصيغة الجزم عن ابن عمر على أن ما يدرك العقد حياً مجموعاً من غير تغيير في حالته فإن ضمانه يكون على المشتري ، وهو ما ذهب إليه ابن عمر^(٣) .

(١) د/ حسن الشافعي : السابق ، ٢٦٣٢/٤ .

(٢) الحديث أخرجه البخاري ، كتاب البيوع ، باب إذا اشتري متاعاً أو دابة فوضعه عند البائع

أو مات قبل أن يقبض فهو من المبتاع ، ٧٥١/٢ .

(٣) صحيح البخاري ، ٧٥١/٢ .

الفرع الرابع

اجتماع العقود

تعد هذه المسألة من المسائل ذات الأهمية بالنسبة لموضوع الإجارة المنتهية بالتملك ، إذ توجد في هذه المعاملة جملة عقود تختلط مع بعضها مما يتطلب حكماً في مدى جواز اجتماعها من عدمه ، إذ لبيان هذا الحكم أثره الواضح في تقرير حكم الإجارة المنتهية بالتملك وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول :

مرداه أن اجتماع العقود لا يجوز ، وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية ، والمالكية - عدا أشهب - والشافعية ، والحنابلة ^(١) ، إلا أن المالكية يميزون اجتماع البيع مع الإجارة في عقد واحد .

(١) الميسوط ، ١٣ / ١٦ .

وجاء في فقه المالكية : " ولا تفسد الإجارة مع بيع صفقة واحدة ، ولا يفسد البيع أيضا لعدم منافاتهما ، سواء كانت الإجارة في نفس المبيع ، كشرائه ثوباً على أن يخطيه البائع بعضها في مقابلة الثوب ، ولك بيع ، وبعضها في مقابلة الخياطة - وذلك إجارة - أو جلداً على أن يخرزه ناعلاً أو غيرها ، أو في غير المبيع كشرائه ثوباً بدرهم معلومة على أن ينسج له آخر ، ويشترط في الصورة الأولى شروعه في العمل كالخياطة والحرز ، وضرب أجل الإجارة ، ومعرفة خروجه " .

حاشية الدسوقي ، ٤ / ٥ .

وجاء في معنى المحتاج : ولو جمع في صفقة مختلفي الحكم كإجارة وبيع ، كان يقول : أجرتك دارى شهراً ، وبعثك ثوبى هذا بدينار ، أو إجارة وسلم ، كان يقول : أجرتك دارى شهراً ، وبعثك صاع قمح في ذمتي مسلماً بكذا صحاح في الأظهر ، = " ويوزع المسمى على قيمتهما ، أى قيمة المؤجر من حيث الأجرة ، وقيمة المبيع أو المسلم فيه " .
معنى المحتاج ، ٤١ / ٢ .

وجاء في الروض المربع : " أو جمع بين بيع وصرف أو إجارة أو خلع أو نكاح بعوض واحد صح البيع وما جمع إليه ، ويسقط العوض على المبيع وما جمع إليه بالقيم " .
الروض المربع شرح زاد المستنقع ، للبهوتي ١٦٩ / ٢ ، طبعة مكتبة الرياض الحديثة - الرياض ١٣٩٠ هـ .

واستدلوا على قولهم بما يلي :

أ- ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : لا يجل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك " (١) .

فالحديث يدل على عدم جواز اجتماع العقود ، حيث نهى النبي ﷺ عنه ، جاء في 'المغنى' : " قيل لأبي عبد الله : إن هؤلاء يكرهون الشرط في البيع ، فنفض يده وقال : الشرط الواحد لا بأس به في البيع ، إنما نهى رسول الله ﷺ عن شرطين في بيع " (٢) .

الناقشة :

يناقش الاستدلال بهذا الحديث بما يلي :

(١) إن الحديث خارج عن محل النزاع ، لأن البيع في هذه المسألة قد اقترن بشرط واحد ، وهو أن يبيعه هذه السلعة بكذا بشرط أن يبيعه تلك السلعة بكذا ، وليس فيه شرطان ، وإنما يوجد العقد ، ويوجد فيه شرط ، فالأول يطالب بمقتضى العقد ، والثاني يطالب بمقتضى الشرط " (٣) .

قال ابن عبد البر : " معنى هذا الحديث عند أهل العلم : أن يتناع الرجل سلعتين مختلفتين إحداهما بعشرة والأخرى بخمسة عشر قد وجب البيع في إحدى السلعتين بأيهما شاء المشتري هو في ذلك بالخيار مما سمي من الثمن ورد الأخرى ، ولا يعين المأخوذة من المتروكة ، فهذا من بيعتين فيبيعة عند مالك وأصحابه " (٤) .

(١) مسند أحمد ، ٢/ ٢٣٤ ، والنسائي ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيعتين فيبيعة ، ٤/ ٤٣٤٣ والترمذي ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في النهي عن بيعتين فيبيعة ، ٣/ ٥٣٣ ، والبيهقي ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيعتين فيبيعة ، ٥/ ٣٤٣ .

(٢) 'المغنى' ، ٤/ ١٥٦ .

(٣) د/ حسن الشافعي : السابق ، ٤/ ٢٦٣٥ ، وراجع لفضيلته أيضاً : ورقة عمل بعنوان " اجتماع العقود المتفقة أو المختلفة الأحكام في عقد واحد " مقدمة للندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي ١٩٩٨ م .

(٤) التمهيد ، لابن عبد البر ، ٢٤/ ٣٩٠ ، تحقيق / مصطفى العلوي ، محمد البكري ، طبعة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - المغرب ١٣٨٧ هـ .

(ب) إن الحديث لا علاقة له بالبيع والإجارة ، بل المقصود من الحديث الجمع بين عقدين مختلفي الصفة كالمعاوضة والتبرع ، وقد أكد ذلك ابن تيمية بقوله بعد ذكره لهذا الحديث : " فجمع معنى الحديث ألا يجمع بين معاوضة وتبرع ، لأن ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة لا تبرعاً مطلقاً ، فيصير جزءاً من العوض ، فإذا اتفقا على أنه ليس بعوض فقد جمعا بين أمرين متباينين " (١).

الجواب : يجاب عن منع الجمع بين للمعاوضة والتبرع بأن حظر هذا الجمع بين المعاوضة والتبرع على الإطلاق محل نظر ؛ لأن الهبة المقارنة للبيع إنما هي مجرد تسمية (٢).

ج- استدلوا بما رواه أحمد في مسنده عن أسود بن عامر عن شريك عن سماك بن حرب عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه قال : نهى رسول الله عن صفتين في صفقة (٣).

حيث إن الحديث ظاهر الدلالة على بطلان اجتماع العقود .

المناقشة :

يناقش الاستدلال بهذا الحديث بأمرين :

الأول : الحديث في مسنده مقال ، والراجح أنه موقوف .

الثاني : أن سماك بن حرب راوى الحديث فسرّه بقوله : أن يبيع الرجل بيعاً فيقول هو نقداً بكذا ونسيئة بكذا ، وهكذا فسرّه أبو عبيد القاسم بن سلام ، ورواة الحديث أعرف بتفسيره من غيرهم ، وهذا بخلاف ما نحن فيه (٤).

(١) مجموع الفتاوى ، لشيخ الإسلام ابن تيمية ، ٦٢/٢٩ ، تحقيق / عبد الرحمن قاسم ، طبعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف - المدينة المنورة ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م .

(٢) د/ نزيه حاد : قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ، ص ٢٥٤ .

(٣) مسند أحمد ، ٢٩٨/١ .

(٤) نصب الرأية في تخریج أحاديث الهداية ، للزليعي ، ٢٠/٤ ، تحقيق / محمد عوافة ، طبعة مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت ، ودار القبلة للثقافة الإسلامية - جدة ، السعودية الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م ، د/ السخاوي : التأجير التمويلى ، السابق ، ص ٥٩ .

وفسر ابن القيم هذا الحديث بتفسير مقارب لتفسير الراوى ، حيث أوضح أن تفسير الصفتين فى صفقة مطابق لليعتين فى بيعه ، وهو أن يذكر فى العقد ثمناً للسلعة حالة بيعها حالة ، وثمناً آخر حالة بيعها نسيئة^(١) .

القول الثانى :

يرى أن اجتماع العقود جائز وهو قول ابن تيمية وابن القيم والإمامية ، وأشهب من المالكية^(٢) .

يقول ابن تيمية : " والأصل فى هذا أنه لا يحرم على الناس من المعاملات التى يحتاجون إليها إلا ما دل الكتاب والسنة على تحريمه ، كما لا يشرع لهم من العبادات التى يتقربون بها إلى الله إلا ما دل الكتاب والسنة على شرعه ، إذ الدين ما شرعه الله ، والحرام ما حرمه الله " ^(٣) .

ويقول ابن القيم : " لا محذور فى الجمع بين عقدين كل واحد منهما جائز بمفرده ، كما لو باعه سلعة ، وأجره داره شهراً بمائة درهم " ^(٤) .

واستثنى أصحاب هذا القول ما إذا اختلف أحد العقدين فى الصفة ، أى إذا كان أحدهما معاوضة والآخر تبرع ، فلا يجوز كالجمع بين البيع والقرض ، أو بين الإجارة والقرض .

يقول ابن تيمية : " فجمع معنى الحديث إلا تجمع بين معاوضة وتبرع ، لأن ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة لا تبرعاً مطلقاً ، فيصير جزءاً من العوض ، فإذا اتفقا على أنه ليس بعوض فقد جمعا بين أمرين متباينين " ^(٥) .

وأستدلوا على مذهبهم بقاعدة الأصل فى المعاملات الإباحة ، حيث قالوا :
إن هذه المعاملة لم يتكلم عنها الفقهاء صراحة وبالتالي ينطبق عليها القاعدة العامة فى الإباحة .

(١) تهذيب مختصر سنن أبى داود ، ١٠٦/٥ .

(٢) مجموع الفتاوى ، ٢٩ / ٦٢ ، حاشية النمرى ، ٦٦/٣ .

(٣) مجموع الفتاوى ، ٣٨٦/٢٨ .

(٤) إعلام الموقعين عن رب العالمين ، لابن القيم ، ٣ / ٣٥٤ ، تحقيق / طه عبد الرؤوف سعد ،

طبعة دار الجليل - بيروت ١٩٧٣ م .

(٥) مجموع الفتاوى ، ٦٢/٢٨ .

نوقش الدليل السابق بما يلي :

أ - إن العقود التي لا تضاد بينها ولا تعارض في أحكامها ليس هنالك ما يمنع من اجتماعها ، كالبيع والإجارة ، أو البيع مع الهبة ، وقد صرح الفقهاء بذلك ، فقد جاء في تهذيب الفروق : " وأما نحو الإجارة والهبة بما يماثل البيع في الأحكام والشروط ولا يضاده ، فإنه يجوز اجتماعه مع البيع ، كما يجوز اجتماع أحدهما مع الآخر في عقد واحد لعدم التنافي " (١).

ب - الاستدلال بهذه القاعدة بأنها ليست محل اتفاق ؛ بل هي من المسائل المختلف فيها ، حيث قال البعض إن الأصل في المعاملات الإباحة حتى يرد دليل الحظر ، في حين قال البعض الآخر : إن الأصل فيها الحظر حتى يرد دليل الإباحة ، وبالتالي فليس الأخذ بأحد الرأيين أولى بالأخذ من الرأي الآخر .

الراجع :

بعد عرض الأقوال يظهر لي أن الراجح هو القول الثاني الذي يقضى بجواز اجتماع العقود أو اشتراط عقده في عقد آخر ، وذلك لما يلي :

١- إن حديث النهي عن بيعتين في بيعة ، وكذلك حديث النهي عن بيعتين في صفقة ، قد فسره بعض العلماء بأن المراد منه : النهي عن إيجاب البيع في سلعة بثمنين مختلفين إلى أجلين ، أو إيجاب البيع في سلعتين بثمنين مختلفين ، ثم يقبل الطرف الآخر ، ثم يفترقان على هذا دون تحديد لثمن معين وأجل معين أو سلعة معينة .

٢- إن هذان الحديثان يتعلقان بصيغة العقد ، إذ بهذه الصيغة لا ينعقد العقد ، لأنه لم يحدد ثمن معين وأجل معين عند قوله قبلت ، أو سلعة معينة ، لأن من شروط صحة الصيغة أن يصدر القبول على وفق الإيجاب ، والإيجاب هنا ليس باتاً في صفقة واحدة ، إنما هو متردد بين بيعتين أو صفقتين (٢) .

(١) تهذيب الفروق ، ٣/ ١٧٨ .

(٢) د/ حسن الشافعي ، السابق ، ٤/ ٢٦٢٨ .

٣- إن الحكم بصحة أو بطلان الصفقة المتضمنة لعقدين في عقد يعتمد على نوعية العقود المجمعة ، وقد أورد الشاطبي كلاماً نفيساً في هذه المسألة ، حيث قال : " إن الاستقراء من الشرع عرف أن للاجتماع تأثيراً في أحكام لا تكون في حالة الانفراد فقد نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع وسلف ، وكل واحد منها لو انفرد لجاز ، ونهى عن الجمع بين الأختين في النكاح مع جواز العقد على كل واحدة بانفرادها فدل ذلك على أن للجمع حكماً ليس للانفراد " (١).

وقد وضع الدكتور نزيه حماد ثلاثة ضوابط لحظر اجتماع العقود وهي (٢)

- أ - أن يكون الجمع بينهما منهي عنه بنص شرعي .
- ب - أن يكون الغرض من هذا الجمع الوصول إلى المحظور .
- ج - أن يكون العقدان متضادان وضعاً ومتناقضان حكماً .

(١) الموافقات ، للشاطبي ، ٣ / ١٤٤ ، تحقيق / عبد الله دراز ، طبعة دار المعرفة - بيروت .
 (٢) د/ نزيه حماد : اجماع العقود المتعددة في صفقة واحدة في الفقه الإسلامي ، ص ١٦ ، ورقة عمل مقدمة إلى الندوة الفقهية لبيت التمويل الكويتي ، ١٩٩٨ م .

الفرع الخامس

حكم الاشتراط في عقود المعاوضات المالية

المشترط في عقود المعاوضات المالية إما أن يكون شرطاً واحداً ، وإما أن يكون أكثر من شرط :

اشتراط الشرط الواحد في عقود المعاوضات المالية :

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال :

الأول : يرى الحنفية أن الشرط الصحيح في العقد هو أحد ثلاثة شروط: إما أن يكون شرطاً يقتضيه العقد ، وإما أن يكون شرطاً ملائماً للعقد ، وإما أن يكون شرطاً جرى العرف على التعامل به .

فإذا وجد شرط من هذه الشروط في العقد كان صحيحاً ، وإلا كان فاسداً^(١).

الثاني : يرى المالكية والحنابلة أن أى شرط يشترط في العقد يكون صحيحاً إلا في حالتين :

أ- أن يؤدي هذا الشرط إلى محذور أو مخالفة شرعية .

ب- أن يخالف مقتضى العقد^(٢).

الثالث : يرى الشافعية أن الأصل في الشروط المقرنة بالعقود هو الحظر، إذ إنهم ضيقوا دائرة الاشتراط في العقود ، ومع ذلك فقد اشترطوا في الشرط الصحيح شروط منها :

أ - أن يكون من مقتضى العقد .

ب - أن يكون ملائماً لمقتضى العقد .

ج - أن يكون شرطاً ورد به نص .

(١) رد المحتار ، لابن عابدين ، ٢٨٢/٧ وما بعدها .

(٢) الإنصاف ، ٣٤٠/٤ ، الشرح الكبير ، للردير ، ٦٧ ، ٦٥ ، ٦٧ .

د - أن يكون شرطاً لا يقتضيه العقد ولا ينافي مقتضاه ولا ضرر فيه^(١).

الرابع : يرى الحنابلة وابن تيمية أن الأصل في الشروط الصحة ، إلا إذا خالفت مقتضى الشرع ، عملاً بقول النبي ﷺ : الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً^(٢) .

واستثنى الحنابلة من جواز الاشتراط الجمع بين شرطين ، لقول النبي ﷺ : " لا يخل سلف ويبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح ما لم يضمن ، ولا يبيع ما ليس عندك "^(٣) .

اشتراط أكثر من شرط في عقود المعاوضات المالية :

الأصل في هذه المسألة الحديث الذي رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : لا يخل سلف ويبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح ما لم يضمن ، ولا يبيع ما ليس عندك " .

وقد اختلف العلماء في تفسير هذا الحديث على ثلاثة أقوال :

الأول : إن المراد به التردد بين النقد والنسيئة في صيغة واحدة ، كأن يقول : بعتك نقداً بكذا ، ونسيئةً بكذا ، فيقبل الآخر على الإبهام .

ونقل الدكتور / حسن الشاذلي هذا التفسير عن جمهور فقهاء الحنفية والمالكية والزيدية والإباضية والإمام بغوي والخطابي .

وبناء على هذا التفسير يكون هذا الحديث متفقاً مع تفسير حديث النهي عن بيعتين في بيعة ، ويكون الحديثان بعيدان عن الاشتراط في العقد ، وإنما يرجعان إلى صيغة العقد ، وما احتوت عليه في إفادتها ودلالاتها وتعبيرها عن الرضا بعقد معين ، أو عدم إفادتها ذلك ، فهو أمر يتصل بالبحث في صيغة العقد ، وليس في الشروط المقترنة به^(٤) .

(١) معنى المحتاج ، ٣٣/٢ ، تحفة المحتاج في شرح المنهاج ، لابن حجر الهيتمي ، ٥٣/٥ ، طبعة دار إحياء التراث العربي - بيروت .

(٢) مجموع الفتاوى ، ٢٩ / ١٢٦ .

(٣) الحديث سبق ترجمته .

(٤) د/ حسن الشاذلي : السابق ، ٢٦٣٢/٤ .

الثاني : إن المراد به اشتراط شرطين فاسدين فى العقد ، وهو قول عند الحنابلة^(١) .

قال ابن قدامة : " ويطل البيع إذا كان فيه شرطان ، ولا يبطله شرط واحد ، ثبت عن أحمد رحمه الله أنه قال : الشرط الواحد لا بأس به ، وإنما نهى عن الشرطين فى البيع ، ذهب أحمد إلى ما روى عبد الله بن عمر عن النبى ﷺ أنه قال : لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان فى بيع ، ولا بيع ما ليس عندك ، قال الأثرم : قيل لأبى عبد الله : إن هؤلاء يكرهون الشرط فى البيع ، فنفض يده وقال : الشرط الواحد لا بأس به فى البيع ، وإنما نهى رسول الله ﷺ عن شرطين فى بيع ، وحديث جابر رضى الله عنه يدل على إباحة الشرط ، حيث باعه جملة وشرط ظهره إلى المدينة " ^(٢) .

الثالث : إن المراد به اشتراط عقد فى عقد ، وذلك كما لو قال : بعثك هذه السلعة بكذا على أن تبيعنى تلك السلعة بكذا ، أو باعه هذه السلعة على أن يبيعه بالثمن أشياء أخرى .

وقد فسره بذلك الزيدية والإباضية ، وهو تفسير بعيد عن ظاهر الحديث ، فإن هذا البيع قد اقترن بشرط واحد ، وهو أن يبيعه كذا بكذا ، وليس فيه شرطان ، وإنما يوجد العقد ويوجد شرط فيه ، فالأول يطالب بمقتضى العقد ، والثانى يطالب بمقتضى الشرط ^(٣) .

القول الرابع :

من خلال ما سبق يتضح أن الأقرب إلى الصواب هو القول بجواز اشتراط أكثر من شرط فى العقد ، ما دامت هذه الشروط لا تؤثر على المقصود الأصلى للعقد ، ولا تنافى مقتضاه ، ولا تؤدي إلى محذور شرعى ، كما أن ذلك قد يكون دافعا لعجلة التقدم فى المجال الاقتصادى فى ظل التطورات التى تشهدها ساحة الواقع .

(١) المبدع ، ٥٥/٤ ، الروض المربع ، ٦٣/٢ .

(٢) المغنى ، لابن قدامة ، ١٥٦/٤ .

(٣) نيل الأوطار ، للشوكانى ، ٢٥٣/٥ .

الفرع السادس

حكم الإلزام بالوعد

أولاً : تعريف الوعد :

الوعد في اللغة :

مأخوذ من المواعد ، قال ابن سيده : وَعَدَهُ الأمر ، وبه عِدَّةٌ وَوَعْدًا وَمَوْعُودًا وَمَوْعِدًا وَمَوْعِدَةٌ ، وهو من المصادر التي جاءت على مفعول ومفعلة ، وقد تواعد القوم واتعدوا ، وواعده الوقت والموضع ، وواعده فوعده ، وقد أوعده وتوعده ، وقال الفراء : يقال وعدته خيراً ووعدته شراً فإذا أسقطوا الخير والشر قالوا في الخير : وعدته ، وفي الشر : أوعدته وفي الخير : الوعد والعدة ، وفي الشر : الإيعاد والوعيد ، فإذا قالوا : أوعدته بالشر أثبتوا الألف مع الياء ، وقال ابن الأعرابي : أوعدته خيراً وهو نادر ، وفي الصحاح : تواعد القوم أي : وعد بعضهم بعضاً هذا في الخير ، وأما في الشر : فيقال : اتعدوا ، والإيعاد أيضاً قبول الوعد ، وناس يقولون : إيتعد يأتعد فهو مؤتعد بالهمزة . قال ابن البري : والصواب ترك الهمزة ، وكذا ذكره سيبويه وجميع النحاة ^(١) .

واصطلاحاً :

أشار إليه المالكية بأنه " العدة " وعرفوه بقولهم : العدة إخبار عن إنشاء المخبر عقوداً في المستقبل ^(٢) .

وقيل : هو الإخبار بإيصال الخير في المستقبل ، والإخلاف جعل الوعد خلافاً ، وقيل عدم الوفاء به ^(٣) .

(١) مختار الصحاح ، للرازي ، ص ٧٢٨ .

(٢) فتح العلي المالك ، للشيخ عlish ، ٢٥٤ / ١ ، طبعة دار المعرفة - بيروت .

(٣) عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، للمعيني ، ٢٢ / ١ ، طبعة دار إحياء التراث العربي - بيروت .

وعرفه الدكتور السهوري بأنه : ما يفرضه الشخص على نفسه لغيره بالإضافة إلى المستقبل ، لا على سبيل الالتزام في الحال^(١) .

ثانياً : حكم الإلزام بالوعد والقضاء به :

تحرير محل النزاع :

اتفق الفقهاء على أن من وعد بشيء منهي عنه شرعاً ، فإنه لا يجوز الوفاء به ، بل يجب عليه إخلافه ، وهو ما ذكره النووي في الأذكار وأبو بكر الجصاص في أحكام القرآن ، وابن حزم في المحلى .

قال ابن حزم الظاهري : من وعد بما لا يحل - فعله - أو عاهد على معصية ، فلا يحل له الوفاء بشيء من ذلك ، كمن وعد بزنا ، أو بخمر أو بما يشبه ذلك ، فصح أنه ليس كل من وعد فأخلف أو عاهد فغدر مذموماً ، ولا ملوماً ، ولا عاصياً ، بل قد يكون مطيعاً مودياً لفرض .

واتفقوا - أيضاً - على أن من وعد بشيء واجب شرعاً ، كأداء حق ثابت ، أو فعل أمر لازم ، فقد وجب عليه إنجاز ذلك الوعد .

واختلفوا في الوعد بشيء مباح هل يجب الوفاء به ؟ وجاء خلافهم على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

إن الوفاء بالوعد مستحب وليس بفرض ، وبالتالي فلا يقضى به على الواعد ، لكن الإخلال به يفوت الفضل .

وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة^(٢) والظاهرية وبعض المالكية والشافعية والحنابلة^(٣) .

(١) د/ عبد الرازق السهوري : مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، ٤٥ / ١ ، طبعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

(٢) نص السرخسي في المبسوط على استحباب الوفاء بالوعد وعدم لزومه ، وضرب أمثلة على ذلك ليتضح الأمر ، فقال : * ولو كفل عن رجل بألف درهم على أن يعطيه بها هذا العبد رهناً ، فوَقعت الكفالة بهذا بغير شرط من الكفيل على المكفول له ، ثم إن المكفول عنه أبى أن يدفع إليه العبد ، فإن العبد لا يكون رهناً ، لأن الكفيل لم يقبضه ،

لكن هذا القول كان مثارا لتساؤل بعض العلماء حيث قال ابن حجر العسقلاني : وينظر هل يمكن أن يقال : يحرم الإخلاف ولا يجب الوفاء ؟ أي أن الواعد يأثم بالإخلاف وإن كان لا يلزم بوفاء الوعد ؟

وهذا التساؤل له ما يبرره بسبب ما جاء من النصوص الظاهرة في الحث على الوفاء بالوعد ، ووصف تخلف الوعد بالكذب والنفاق كما سيتضح ذلك عند عرض أدلة من أوجب الوفاء بالوعد .

لذلك فقد استشكل ابن حجر العسقلاني صرف النصوص عن ظاهرها مستكبرا ذلك إذ يقول : والدلالة للوجوب منها - أي من النصوص - قوية فكيف حملوه على كراهة التنزيه مع الوعيد الشديد ^(٢) ؟

هذا وقد نقل ابن حجر العسقلاني عن المهلب أن إنجاز الوعد مأمور به مندوب إليه عند الجميع وليس بفرض ، لاتفاقهم على أن الموعود لا يضار بما وعد به مع الغرماء ، وادعاء الاتفاق هذا رده العسقلاني ؛ لأن الإخلاف فيه مشهور وإن كان القائل به قليل ^(٣)

ولكي يخرج الواعد من ارتكاب المكروه في وعده فإن عليه استثناء مشيئة الله تعالى ، ويكون عازما على الوفاء بوعده .

قال الجصاص : " وكذلك الوعد بفعل يفعله في المستقبل وهو مباح فإن الأولى الوفاء به مع الإمكان ، فأما قول القائل : إني سأفعل كذا فإن ذلك مباح له على شريطة استثناء مشيئة الله تعالى ، وأن يكون في عقد ضميره الوفاء به ، ولا جائز له أن يعد وفي ضميره أن لا يفِي به ، لأن ذلك

⁼⁼ والرهن لا يتم إلا بالقبض ، ولا يجبر المكفول عنه على دفعه ، لأن ذلك كان وعدا من جهته ، والمواعيد لا تتعلق بها اللزوم " المبسوط ، ١٢٩/٢ .

(١) صمد القاري ، ١٢/١٢١ ، البيان والتحصيل ، لابن رشد ، ٨/١٨ ، تحقيق / محمد حجي وآخرون ، طبعة دار الغرب الإسلامي - بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م ، المبدع ، ٩/٣٤٥ ، الأذكار ، للنووي ، ١/٢٥٤ ، تحقيق / عبد القادر الأرناؤوط ، طبعة دار الفكر - بيروت ، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م ، المحلى ، ٨/٢٨ .

(٢) فتح الباري ، لابن حجر العسقلاني ، ٦/٢١٧ .

(٣) المرجع السابق .

هو المخطور الذي نهى الله عنه ومقت فاعله عليه ، وإن كان في عقد ضميره الوفاء به ولم يقرنه بالاستثناء ، فإن ذلك مكروه ؛ لأنه لا يدري هل يقع منه الوفاء به أم لا فغير جائز له إطلاق القول في مثله مع خوف إخلال الوعد فيه ^(١) .

وقد ذكر العلماء أن النية الصالحة للوفاء يشاب عليها الواعد ، وإن لم يقرن معها المنوي وتختلف عنها ^(٢) .

وإذا كان أصحاب هذا الرأي قد نقوا الإثم عن مخالف الوعد ، فإن ذلك مجرد خلف الوعد ، أما لو قصد الواعد في إخلاله إضرار الموعود له فإن ذلك موجب لتأنيبه ^(٣) .

ولا يلزم الوفاء بالوعد على رأي الجمهور كونه معيناً أو مقترناً بيمين ، فقد ذكر ابن حزم أن من وعد غيره بأن يعطيه مالاً معيناً أو غير معين ، أو بأن يعينه في عمل ما ، حلف له على ذلك أو لم يحلف ، لم يلزمه الوفاء به ، ويكره له ذلك ، وكان الأفضل لو وفى به ، وسواء أدخله بذلك في نفقة أم لم يدخله ، وهو قول أبي حنيفة والشافعي وأبي سليمان ^(٤) .

القول الثاني :

يرى أنصاره أن الوعد ملزم ويجب الوفاء به والمطالبة به قضاءً ، وهو قول ابن شبرمة ^(٥) وكثير من فقهاء السلف منهم الحسن البصري ، وعمر بن عبد العزيز ، وقضى به كذلك سعيد بن عمرو بن الأشوع ، كما نقل ذلك عن سمرة بن جندب ، وذكر البخاري أنه رأى إسحاق بن راهويه حيث يستدل بحديث ابن الأشوع في القول بالإنجاز الوعد ،

(١) أحكام القرآن ، للجصاص ، ٤٤٢/٣ ، طبعة دار الفكر - بيروت .

(٢) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح ، لعلي بن سلطان أبو الحسن نور الدين الملا الهروي ، ٦٤٧/٤ ، طبعة دار الفكر - بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٢ م .

(٣) مرقاة المفاتيح ، ٦٥٣/٤ .

(٤) المحلى ، ٢٨/٨ .

(٥) قال ابن شبرمة : " الوعد كله لازم ، ويقضى به على الواعد ويحبر " المحلى ، ٢٨/٨ .

وهو قول المالكية وإن وصف بأنه مذهب ضعيف ، وكذلك هو ما ذهب إليه ابن العربي المالكي^(١)

وابن الشاط^(٢) ، وحكى ابن رجب الحنبلي هذا القول عن طائفة من علماء أهل الظاهر^(٣) .

وقال الغزالي : " إذا فهم الجزم في الوعد فلا بد من الوفاء ، إلا أن يتعذر ، وقد يفهم الجزم في الوعد إذا اقترن به حلف أو إقامة شهود على الوعد أو قرائن أخرى " ^(٤) .

القول الثالث :

فصل المالكية القول في هذه المسألة ، وفرقوا بين ما إذا كان الوعد قد تم على سبب ودخل الموعود له بسبب الوعد في شيء أم لا ، وانقسموا في ذلك إلى طائفتين :

الأولى : ترى لزوم الوعد ووجوب القضاء به على الواعد إذا كان قد تم على سبب ، ودخل الموعود له بسبب الوعد في شيء ، وهو ما نقل عن الإمام مالك وابن القاسم وسحنون .

قال القرافي في الفروق : " اختلف العلماء في الوعد هل يجب الوفاء به شرعاً أم لا ؟ قال مالك : إذا سألك أن تهب له ديناراً ، فقلت نعم ، ثم

(١) قال ابن العربي : " والصحيح عندى أن الوعد يجب الوفاء به على كل حال إلا لعذر " أحكام القرآن ، لابن العربي ، ١٨٢/٤ .

(٢) قال ابن الشاط : " وأعلم أن الفقهاء اختلفوا في الوعد هل يجب الوفاء به شرعاً أم لا ؟ قلت : الصحيح عندى القول بلزوم الوفاء بالوعد مطلقاً " ، أدرار الشروق على أنوار الفروق ، لقاسم بن عبد الله بن الشاط ، ٢٤/٣ ، ٢٥ ، طبعة عالم الكتاب - بيروت .

(٣) فتح العلي المالكي ، ١/٢٥٦ ، حمة القاري ، ٣/٢٥٨ ، تفسير القرطبي ، ١٨/٢٩ .

(٤) المحلى ، ٨/٢٨ ، حمة القاري ، للنعني ، ١٣/٣٥٨ ، فتح الباري ، ٦/٢١٨ ، فتح العلي المالكي في الفتوى على مذهب الإمام مالك ، ١/٢٥٦ ، الفروق ، ٤/٢٤ ، تفسير القرطبي ، ١٨/٢٩ ، أدرار الشروق على أنوار الفروق ، لابن الشاط ، ١٤/٢١ ، جامع العلوم والحكم ، لابن رجب الحنبلي ، ص ٤٠٤ ، طبعة دار العلوم الحديثة ، إحياء علوم الدين ، ٣/١٣٣ .

بدا لك لا يلزمك ، ولو كان اقتراق الغرماء عن وعد وإشهاد لأجله ، لزمتك ، لإبطالك مغرماً بالتأخير ، قال سحنون : الذي يلزم من الوعد قوله : اهدم دارك وأنا أسلفك ما تبني به ، أو : اخرج إلى الحج وأنا أسلفك ، أو : اشتر سلعة ، أو : تزوج امرأة وأنا أسلفك ، لأنك أدخلته بوعدك في ذلك ، أما مجرد الوعد فلا يلزم الوفاء به ، بل الوفاء به من مكارم الأخلاق " (١) .

وإذا تنازع الواعد والموعود له فيما يلزم الواعد بسبب وعده ، فقد قالوا : إذا اشترى رجل من آخر كرماً فخاف الوضعية ، فأتى المشتري إلى البائع ليستوضعه ، فقال له البائع : بع وأنا أرضيك ، فإن باع المشتري الكرماً برأس ماله أو بربح ، فلا شيء على الواعد ، وإن باع بالوضعية كان عليه أن يرضيه ، فإن زعم الموعود أنه أراد شيئاً سماه ، فله ما أراد اتفاقاً ، وإن لم يكن أراد شيئاً ، أرضاه الواعد بما شاء وحلف بالله أنه ما أراد أكثر من ذلك ، وهذا هو رأي . أشهب ، أما على رأي ابن وهب واستحسنه أصيبغ ، فإن على الواعد ، لإرضاء الموعود بما يشبه ، أي بالمثل ، وهو ما يكون مرضياً عند الناس ، أما لو حلف الواعد ليرضيه فإن عليه أن يوفيه بما يرضيه ويرضي الناس (٢) .

الثانية : ترى وجوب القضاء بلزوم الوعد ووجوب الوفاء به إذا تم على سبب ، وإن لم يدخل الموعود له في مباشرة شيء ، وهو ما ذهب إليه أصيبغ من المالكية .

قال الشيخ عليش : " والقول بأنه يقضى بها إذا كانت على سببه ، وإن لم يدخل بسببها في شيء هو قول أصيبغ في كتاب العدة " (٣) .

وبناء على ذلك لو قال رجل لآخر : إن غرمائي يلزمونني بدين فأسلفني فأقضهم ، فوعده المقابل ثم بدا له الرجوع ، فإن على مذهب أصيبغ يجب الوفاء ، لأنه وعد على سبب ، وعلى مذهب مالك ومن وافقه

(١) الفروق ، للقرافي ، ٢٤/٤ ، تحقيق / محمد طمطوم ، طبعة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت ، الطبعة الأولى ١٤٠٢ هـ .

(٢) فتح العلى المالك ، ٢٥٥/١ .

(٣) فتح العلى المالك ، ٢٥٥/١ .

لا يجب لأن الموعود له لم يدخل فى شيء ، إلا إذا اعتقد منه الغرماء على موعده ، وأشهد بإيجاب ذلك على نفسه ^(١)

الأدلة

أدلة المذهب الأول :

استدل أصحاب المذهب الأول القائلون باستحباب الوفاء بالوعد وعدم وجوبه بالأدلة الآتية :

أولاً : من السنة :

استدلوا بما روى أن رجلاً سأل النبى ﷺ فقال : يا رسول الله : أكذب على امرأتى ؟ فقال ﷺ : لا خير فى الكذب ، فقال : يا رسول الله : أفأعدها وأقول لها ؟ فقال النبى ﷺ : لا جناح عليك ^(٢) .

وجه الدلالة :

يستدل بهذا الحديث على استحباب الوفاء بالعهد وعدم وجوبه من عدة وجوه :

أ - إن النبى ﷺ منع السائل من الكذب المتعلق بالمستقبل ، ونفى الجناح على الوعد .

ب - إن إخلاف الوعد لا يسمى كذباً ، لأن النبى ﷺ جعله قسيم الكذب ولو كان من الكذب لما جعله قسيماً له .

ج - إن الوعد المراد هنا ليس هو الوعد الذى يقصد إيفاءه ، إذ لو كان كذلك لما احتاج للسؤال عنه ، ولما ذكر مقرونًا بالكذب ، فيظهر أن قصد السائل لإصلاح حال امرأته بما لا يفعله ، فتخيل الحرج فى ذلك فاستأذن عليه ^(٣) .

(١) الفروق ، ٢٥ / ٤ .

(٢) الموطأ ، ١٤٤٠ / ٥ .

(٣) الفروق ، للقراهى ، ٢١ / ٤ .

نوقش الاستدلال بهذا الحديث من قبل المخالف بالمناقشات الآتية ^(١) :

أولاً : القول بأن الرسول عليه الصلاة والسلام منع السائل من الكذب المتعلق بالمستقبل قول غير سديد ودعوى لا حجة عليها ، ولعل السائل كان قصده من الكذب على زوجته أن يخبرها عن فعله مع غيرها من النساء بما لم يفعلهم ، أو غير ذلك مما يقصد به إغاضة زوجته ، فلم يتعين أن المراد ما ذكره ، كيف وأن ما ذكره هو عين الوعد ، وما معنى الحديث إلا أنه ﷺ منعه من أن يخبرها بخبر كاذب يقتضي تغييظها به ، وسوغ له الوعد ؛ لأنه لا يتعين فيه الإخلاف ، لاحتمال الوفاء به ، سواء كان عازماً عند الوعد على الوفاء أو على الإخلاف ، أو مضرباً عنهما ، ويتخرج ذلك في قسم العزم على الإخلاف على الرأي الصحيح من أن العزم على المعصية لا مؤاخذه به ، إذ معظم دلائل الشريعة تقتضي المنع في الإخلاف

ثانياً : القول بأن إخلاف الوعد لا يسمى كذباً لجعله قسم الكذب ، غير مسلم أيضاً ؛ لأنه جعله قسم الخبر عن غير المستقبل الذي هو كذب ، فكان قسمه من جهة كونه مستقبلاً ، وذلك غير مستقبل ، أو من جهة كونه قد تعين أنه كذب ، والوعد لا يتعين كونه كذباً .

ثالثاً : القول بأن دعوى إخلاف الوعد لا حرج فيه ، قول ليس بصحيح ؛ بل ﷺ الحرج بمقتضى ظواهر الشرع ، إلا حيث يتعذر الوفاء ، كما سنرى عند ذكر أدلة القائلين بوجوب الوفاء بالوعد .

رابعاً : القول بأنه لو كان قصد السائل الوعد الذي يفى به لما احتاج السؤال عنه... إلخ ، يجاب عنه بأن السائل لم يقصد الوعد الذي يفى فيه على التعيين ، وإنما قصد الوعد على الإطلاق وسأل عنه ؛ لأن الاحتمال في عدم الوفاء اضطراباً أو اختياراً قائم ، ورفع النبي ﷺ عنه الجناح لاحتمال الوفاء ، ثم إن وفى فلا جناح ، وإن لم يف مضطراً فكذلك ، وإن لم يف مختاراً فالظواهر المتظاهرة قاضية بالخرج ^(٢) .

(١) أدرار الشروق على أنوار الفروق لابن الشاط والمطبع بأسفل الفروق ، ٤ / ٢١ وما بعدها

(٢) أدرار الشروق ، ٤ / ٢٢ .

خامساً : إن القول بأن قصد السائل إصلاح حال امرأته إلخ قول غير صحيح ؛ إذ من أين يحصل العلم بأن الزوج لا يفعله ، وعلى أن يكون في حال الوعد غير متمكن مما وعد به ؟ ومن أين يعلم عدم تمكنه منه في المستقبل ؟ وإذا تعلم العلم بجميع ذلك ، تعين أن يكون سؤال الزوج لاحتمال عدم الوفاء أو العزم على عدم الوفاء ، فأجاز له النبي ﷺ ذلك ؛ لأن عدم الوفاء لا يتعين أولاً لأن العزم على عدم الوفاء على تقدير أن عدم الوفاء معصية ، ليس بمعصية ^(١) .

سادساً : إن هذا الحديث مرسل ، والاحتجاج بالمرسل محل خلاف بين الفقهاء ،

سابعاً : لا يمكن التسليم بأن إخلاف الوعد مطلقاً لا حرج فيه ، لأن الحديث جاء في علاقة الرجل بامرأته ، ومن حرص الشارع على دوام المودة بين الزوجين أن رخص لهما ما لم يرخص لغيرهما ، فأجاز شيئاً من الكذب ، كما أجاز في الحرب والإصلاح بين الناس ^(٢) .

ثانياً : استدلوا على عدم لزوم الوعد بأنه تبرع محض ، ولا يوجد ما يدل على وجوب التبرع المحض على أحد ، قال النووي : " استدل من لم يوجب الوفاء بالوعد بأنه في معنى الهبة قبل قبضها ، والهبة لا تلزم إلا بالقبض عند الجمهور ، وعند المالكية تلزم قبل القبض " ^(٣) .

أدلة المذهب الثاني :

استدل القائلون بوجوب الوفاء بالوعد بأدلة كثيرة منها :

أولاً : استدلوا من الكتاب بقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ كَبُرَ مَقَاعِدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴾ ^(١)

(١) المرجع السابق ، ٢٣ / ٤ .

(٢) دكتور / السيد حافظ السخاوي : التأجير التشغيلي والتمويل في ميزان الفقه الإسلامي ص ٤٣٢ ، الطبعة الأولى ٢٠٠٦ م .

(٣) الأذكار ، للنووي ، ص ٢٥١ .

(٤) الآيتان رقم ٢ ، ٣ من سورة الصف .

وجه الدلالة :

فى هاتين الآيتين دليل على أن من ألزم نفسه عقداً لزمه الوفاء به ،
والوعد مما ألزم الإنسان على نفسه به مع وجود الخلاف فى الوجوب أو
الاستحباب كما ذكر الجصاص والقرطبي .

وقال الفقهاء : إن الذين أوجبوا الوفاء بالوعد وجه استدلالهم بالآية أن
الواعد إذا وعد ثم أخلف فإنه قال قولاً ولم يفعل ، فيكون داخل فى
الاستنكار الوارد فى الآية ، فلزم أن يكون وعده كذباً ، والكذب محرم
بالإجماع ، فيكون إخلاف الوعد محرماً لا محالة ، فلزم الوفاء به خروجاً من
«وصف الكذب»^(١) .

المناقشة : نوقش الاستدلال بهذه الآية من قبل المخالفين من وجهين :

١- إن المخطور المنهى عنه فى الآية يحمل على من وعد وفى ضميره ألا
يفى بما وعد ، أو على الإنسان الذى يقول عن نفسه من الخير ما لا يفعله^(٢)

٢- إن الآية واردة فى قوم كانوا يقولون : جاهدنا ، وما جاهدوا ،
وفعلنا أنواعاً من الخيرات وما فعلوها ، ولا شك أن هذا محرم ، لأنه كذب
وتسميع بطاعة الله تعالى ، وكلاهما محرم ومعصية بالاتفاق^(٣) .

الجواب : يجب عن ذلك بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ،
ولفظ الآية وإن كان عاماً فالسبب خاص ، فالقرآن نزل منجماً حسب
الأحداث ، وأحكام هذه الأحداث التى نزل بسببها الحكم عامة^(٤) .

ثانياً : قوله تعالى : ﴿ وَالْمُؤْمِنُونَ يَهْتَلِمُونَ إِذَا عَامَ ثَوَاهُ ﴾^(٥) .

(١) الفروق ، ٢٥ / ٣ ، المحلى ، ٢٩ / ٨ .

(٢) أحكام القرآن ، للجصاص ، ٤٤٢ / ٣ .

(٣) الفروق ، ٢٠ / ٤ .

(٤) دكتور : السيد السخاوى : السابق ، ص ٤٣٥ وما بعدها .

(٥) جزء الآية رقم ١٧٧ من سورة البقرة .

وجه الدلالة :

إن الله عز وجل أمر بالوفاء بالعهود والوعود ، وليس ذلك قاصر على المسلمين ؛ بل أمرت به كل الشرائع السماوية ، ومدح الله عز وجل الذين وفوا بعهودهم ، فيمدح إبراهيم بقوله : ﴿ وَإِبْرَاهِيمَ الَّذِي وَفَّى ﴾ ^(١) ، ووصف إسماعيل بأنه كان من الموفون بعهدهم الصادقين فيه ، فقال : ﴿ وَادْكُرْنِي الْكِتَابِ إِسْمَاعِيلَ إِنَّهُ كَانَ صَادِقَ الْوَعْدِ وَكَانَ رَسُولًا نَبِيًّا ﴾ ^(٢) ، وغير ذلك من الآيات التي تبين بوضوح أن الوفاء بالعهود واجب .

قال القرطبي في تفسير قوله تعالى : ﴿ وَادْكُرْنِي فِي الْكِتَابِ إِسْمَاعِيلَ إِنَّهُ كَانَ صَادِقَ الْوَعْدِ ﴾ : الثالثة من هذا الباب قوله ﷺ : " العِدَّةُ ذَيْنٌ " ، وفي الأثر : " وأَيُّ المؤمن واجب إلى أن قال في المسألة الرابعة - قال مالك : ولو كان ذلك في قضاء دين فسأله أن يقضيه عنه ، فقال : نعم ، وثم رجال يشهدون عليه ، فما أحراه أن يلزمه إذا شهد عليه اثنان - إلى أن قال - وفي البخاري " واذكر في الكتاب إسماعيل إنه كان صادق الوعد " ، وقضى ابن الأشوع بالوعد وذكر ذلك عن سمرة بن جندب ، قال البخاري : ورأيت إسحاق بن إبراهيم - يعني ابن راهويه - يحتاج بمحدث ابن الأشوع " اهـ ^(٣)

ثالثاً : استدلوأ من السنة بما رواه البخارى ومسلم أن النبى ﷺ قال : " آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب ، وإذا وعد أخلف ، وإذا أومن خان " ، وفى رواية مسلم " إذا حدث كذب ، وإذا عاهد غدر ، وإذا وعد أخلف ، وإذا خاخصم فجر " ^(٤) .

(١) الآية رقم ٣٧ من سورة النجم .

(٢) الآية رقم ٥٤ من سورة مريم .

(٣) تفسير القرطبي ، ١١ / ١١٦ .

(٤) الحديث أخرجه البخارى ، كتاب الإيمان ، باب علامة المنافق ، ٢١ / ١ ، ومصاب من أمر بإلحاز الوعد ، ٢ / ٩٢٥ ، ورواه أيضاً فى مواضع أخر بنفس اللفظ ، ومسلم ، كتاب الإيمان ، باب بيان خصال المنافق ، ٧٨ / ١ .

وجه الدلالة :

فى هذا الحديث عد النبى ﷺ إخلاف الوعد من خصال المنافقين وصفاتهم ، والتناق فى الشريعة مذموم ، وبالتالي يكون إخلاف الوعد محرماً ، والوفاء به واجب ^(١) .

المناقشة :

نوقش هذا الحديث بالمناقشات الآتية :

١- إن ذم الإخلاف هنا إنما كان لتضمنه الكذب المذموم إن عزم على الإخلاف حال الوعد لا إن طرأ له .

قال الغزالي فى الإحياء : " وهذا ينزل على من وعد وهو عازم على الخلف ، أو ترك الوفاء من غير عذر ، فأما من عزم على الوفاء فعن له عذر منعه من الوفاء لم يكن منافقاً ، وإن جرى عليه صورة النفاق " ^(٢)

ونفى ابن حزم دلالة هذا الحديث على وجوب الوفاء بالوعد ، فقال : " لا حجة فى الحديث ، لأنه ليس على ظاهره ، لأن من وعد بما لا يحل له ، أو عاهد على معصية ، فلا يحل له الوفاء بشيء من ذلك ، كمن وعد بخمر أو زنى وما شابه ذلك ، فصبح بعد ذلك أنه ليس كل من وعد فأخلف ، أو عاهد ففقد مذموماً ولا ملوماً ولا عاصياً ، بل قد يكون مطيعاً مؤدى فرض ، فإذا كان الأمر كذلك فلا يكون فرضاً من إنجاز الوعد والعهد إلا من وعد بواجب عليه ، كإنصاف من دين أو أداء لحق " ^(٣) .

٢- إن هذه الخصال قد توجد فى المسلم الذى لا شك فيه ، وهذه الصفات تعتريه ، بل كثير من الناس اليوم متصفون بأكثرها ، أو بها كلها

الجواب :

أجيب عن هذه المناقشة بما يرين :

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ، ٤٦/٢ .

(٢) إحياء علوم الدين ، للغزالي ، ١١٥/٣ ، طبعة دار إحياء التراث العربى - بيروت ، الطبعة الثانية ١٣٩٢ هـ .

(٣) المحلى ، ٢٩/٨ .

الجواب الأول :

هذا الكلام يمكن نقضه بما يلي :

أ - إن هذه الخصال المقصود منها أن صاحبها يشبه المنافقين ، لا أنه منافقاً حقيقياً ، أو أن من كانت هذه الخصال غالبية عليه لا يبعد أن يكون منافقاً حقيقياً .

ب - قيل : إنها في المنافقين الذين كانوا في زمنه ﷺ ، إذ إنهم حدثوا في إيمانهم فكذبوا ، واؤتمنوا على دينهم فخانوا ، ووعدوا في النصرة للحق فأخلفوا ، وخاصموا وفجروا ، وروى هذا عن ابن عباس وابن عمر ، وهو قول سعيد بن جبير ، وعطاء بن أبي رباح .

ج - وقيل : المقصود من هذه الأخبار تحذير المسلم أن يعتاد هذه الخصال ^(١) .

الجواب الثاني :

يجاب عن هذا الاستدلال بأن هذا الحديث وإن عده جماعة من العلماء مشكلاً كما صرح بذلك النووي ^(٢) ، من حيث إن هذه الخصال المعدودة في الحديث توجد في المسلم المصدق الذي ليس في إسلامه شك وقد أجمع العلماء على أن من كان مصدقاً بقلبه ولسانه وفعل هذه الخصال لا يحكم عليه بكفر ، ولا هو منافق يخلد في النار ، إذ إن إخوة يوسف عليه السلام جمعوا هذه الخصال ، وكذلك وجد لبعض السلف والعلماء بعض هذه الخصال أو كلها .

لكن النووي بعد نقله هذا الإشكال نفى أن يكون في الحديث إشكال ^(٣)

(١) روح المعاني ، للألوسي ، ١٠/١٤٥ ، طبعة دار إحياء التراث العربى - بيروت ، د/ السيد السخاوى : السابق ، ص ٤٣٩ وما بعدها .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ، ٢/٤٦ ، د/ محمد رضا عابد الجبار : قوة الوعد الملزمة في الشريعة والقانون ، مجلة مجمع الفقه الإسلامى ، الدورة الخامسة ، ٢/٧٥٣ وما بعدها .

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ، ٢/٤٧ .

ونفي الإشكال مبني على أن الحديث مصروف عن ظاهره ، وقد ذهب العلماء في صرف الحديث عن ظاهره مذاهب شتى وهي :

أ - قال المحققون والأكثرين وصححه النووي واختاره أن معنى الحديث أن هذه الخصال المعدودة في الحديث خصال نفاق ، وصاحبها شبيه بالمنافقين في هذه الخصال ، ومتخلق بأخلاقهم ، فإن النفاق هو إظهار ما يطن خلافه ، وهذا المعنى موجود في صاحب هذه الخصال ويكون نفاقه في حق من حدثه ووعده وإتيمنه وخاصمه وعاهده من الناس ، لا أنه منافق في الإسلام ، فيظهره وهو يطن الكفر ، فلم يرد النبي ﷺ بهذا الحديث نفاق الكفار المخلدين في الدرك الأسفل من النار ، ومعنى قوله ﷺ " كان منافقا خالصا " أي شديد الشبه بالمنافقين بسبب هذه الخصال ؛ لذلك قال بعض العلماء : هذا المعنى فيمن كانت الخصال المذكورة غالبية عليه وله ذنبا ، ويدل عليه التعبير - بإذا - فإنها تدل على تكرار الفعل ، فأما من يندر ذلك منه فليس داخل فيه ^(١) .

ب - قال الترمذي : إن المراد بالنفاق في الحديث نفاق العمل لا نفاق الإيمان ^(٢) ، وقد ارتضى هذا المعنى القرطبي والعسقلاني ^(٣) ؛ لذلك قال الكرمانلي شارح البخاري : مناسبة هذا الباب - علامات النفاق - لكتاب الإيمان : أن النفاق علامة عدم الإيمان ، أو ليعلم منه أن بعض النفاق كفر دون بعض ، والنفاق لغة : مخالفة الباطن للظاهر فإن كان في اعتقاد الإيمان فهو نفاق الكفر ، وإلا فهو نفاق العمل ، ويدخل فيه الفعل والترك وتتفاوت مراتبه ^(٤) .

وقد استدلل لهذا المعنى بقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه لحذيفة : هل تعلم في شيئا من النفاق ؟ فإنه لم يرد بذلك نفاق الكفر ، وإنما أراد نفاق

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ، ٤٧/٢ فتح الباري ، ٩٠/١ .

(٢) السابق ، ٤٧/٢ .

(٣) فتح الباري ، ٩٠/١ ، ٩١ .

(٤) فتح الباري ، ٨٩/١ ، ٨٩/د محمد رضا عبد الجبار : السابق ، ٧٥٤/٢ .

العمل ، لما علم من أن عمر رضي الله عنه مقطوع بإسلامه ، وأنه من المبشرين بالجنة ^(١) .

ج- إن المراد بإطلاق النفاق الإنذار والتحذير للمسلم عن ارتكاب هذه الخصال أو اعتيادها ، والتي يخاف عليه أن تفضي به إلى حقيقة النفاق ، وهذا المعنى حكاه الخطابي وارتضاه ، ودعم هذا التفسير بما روى عن النبي ﷺ أنه قال : " التاجر فاجر وأكثر منافقي أمي قراؤها " ، فإن معناه التحذير من الكذب إذ هو في معنى الفجور فلا يوجب أن يكون التاجر كلهم فجارا والقراء قد يكون من بعضهم قلة إخلاص في العمل ، وبعض الرياء ، وهو لا يوجب أن يكونوا كلهم منافقين ، ثم إن النفاق ضربان : أحدهما - يظهر الإيمان ويطن الكفر ، وهكذا كان المنافقون في عهد رسول الله ﷺ ، والثاني - ترك المحافظة على أمور الدين ومراعاتها علنا وهذا أيضا يسمى نفاقا ، كما جاء : " سباب المؤمن فسوق ، وقتاله كفر " ، وإنما هو كفر دون كفر وفسق دون فسق ، وكذلك فهو نفاق دون نفاق ^(٢) .

د- إن الحديث ورد في رجل منافق بعينه ، وكان رسول الله ﷺ لا يواجههم بصريح القول فيقول : يا فلان أنت منافق ، أو فلان منافق ، بل كان صلى الله عليه وسلم يشير إشارة كقوله عليه السلام : " ما بال أقوام يفعلون كذا وكذا " فها هنا عبر بالآية - آية المنافق - حتى يعرف ذلك الشخص بها ، وهذا المعنى حكاه الخطابي ^(٣) .

وقال العسقلاني : " إن أصحاب هذا التفسير قد استدلوا بأحاديث ضعيفة لو صحت لوجب المصير إليها " ^(٤) .

هـ- إن المراد بالحديث المنافقون الذين كانوا في زمن النبي ﷺ فحدثوا بإيمانهم وكذبوا ، واتمموا على دينهم فخانوا ، ووعدوا في أمر الدين ونصره

(١) فتح الباري ، ٩/١ ، حمة القاري ، ٢٢٢/١ .

(٢) فتح الباري ، ٩٨/١ ، حمة القاري ، ٢٢٢/١ ، صحيح مسلم بشرح النووي ، ٤٧/٢ .

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ، ٤٧/٢ ، ويراجع أيضا : د/ محمد رضا عبد الجبار ، السابق ٧٥٤/٢ .

(٤) فتح الباري ٩/١ .

فأخلفوا وفجروا في خصوماتهم ، وهذا قول سعيد بن جبير ، وعطاء بن أبي رباح ، ورجع إليه الحسن البصري بعد أن كان على خلافه ^(١) .

إلا أن ابن رجب الحنبلي نفى أن يكون الحسن البصري قد رجع إلى قول عطاء ^(٢) .

وقال القاضي عياض الفقيه المالكي : إن كثيرا من أئمتنا مالوا إلى هذا الرأي ^(٣) .

و- قال حذيفة : ذهب النفاق ، وإنما كان النفاق على عهد رسول الله ﷺ . ولكنه الكفر بعد الإيمان ، فإن الإسلام شاع وتوالد الناس عليه فمن نافق بأن أظهر الإسلام وأبطن خلافه فهو مرتد ^(٤) .

وعلى قول حذيفة فإن النفاق إظهار الإسلام وإبطان الكفر ، فلا يكون إخلاف الوعد من النفاق ، إنما النفاق إما نفاق العمل ، أو التساهل في أمور الدين سراً والاهتمام بها علناً .

ز- قال ابن حزم : " لا حجة في الحديث ؛ لأنه ليس على ظاهره ، لأن من وعد بما لا يحل له أو عاهد على معصية ، فلا يحل له الوفاء بشيء من ذلك ، كمن وعد بخمر أو زنى وما شابه ذلك ، فصح بعد ذلك أنه ليس كل من وعد فأخلف أو عاهد فغدر مذموماً ولا ملوماً ولا عاصياً ، بل قد يكون مطيعاً مؤدياً للفرائض ، فإذا كان الأمر كذلك فلا يكون فرضاً من الإنجاز الوعد والعهد إلا من وعد بواجب عليه ، كإنصاف من دين أو أداء حق ^(٥) .

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ، ٤٧/٢ ، عمدة القاري ، ٢٢٢/١ ، جامع العلوم والحكم ، ص ٤٠٣

(٢) جامع العلوم والحكم ، ص ٤٠٣ حيث ذكر أن خبر الحسن هذا ذكره الشيخ محمد محرم ، وهو شيخ كذاب معروف بالكذب .

(٣) عمدة القاري ، ٢٢٢/١ ، صحيح مسلم بشرح النووي ، ٤٧/٢ .

(٤) عمدة القاري ، ٢٢٢/١ .

(٥) المحلى ، ٢٩/٨ .

من كل ما تقدم يتضح أن الجمهور الذين قالوا بعدم وجوب الوفاء بالوعد، قد صرفوا ظاهر الحديث إلى المعاني التي تقدمت ، ومن ثم فإنهم لا يرون في الحديث دليلاً على وجوب الوفاء بالوعد ^(١) .

أدلة المذهب الثالث :

استدل المالكية على ما ذهبوا إليه من التفصيل في حكم الوعد بتعارض النصوص الشرعية التي وردت في هذا الشأن ، فبعضها يوجب الوفاء بالوعد مطلقاً، وهي الأدلة التي ساقها موجبا الوفاء بالوعد ، ومنها ما لم يجعل لإخلاف الوعد من الكذب ، كحديث الرجل الذي سأل رسول الله ﷺ أكذب علي امرأتى إلخ ^(٢) ، حيث إن الآية ﴿كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ ^(٣) نزلت في قوم كانوا يقولون : فعلنا وما فعلوا ^(٤) ، ولا شك أن هذا محرم لأنه كذب ، وأما كون خلف الوعد منافقاً ، فهو محمول على حالة كون الإخلاف سجية له أو تعمداً كما تقدم ، فكان لا بد من حمل هذه النصوص على خلاف ظاهرها ، وأن يجمع بين الأدلة ، فوافق هذا الرأي من أوجب الوفاء ، بالوعد إذا كان الوعد على سبب وياشره ، ووافق من لم يوجب الوفاء بالوعد فيما عداها من الوعود المجردة ، هذا ما قاله القرافى ^(٥) .

(١) د/ محمد رضا عبد الجبار : المرجع السابق ، ٢/ ٧٥٥ .

(٢) للحديث سبق تخريجه .

(٣) الآية رقم ٣ من سورة الصف .

(٤) قال الزحشرى في الكشف : " روى أن المؤمنين قالوا قبل أن يؤمروا بالقتال : لو نعلم أحب الأعمال إلى الله تعالى لعملناه ولبللنا فيه أموالنا وأنفسنا ، فدلهم الله تعالى على الجهاد في سبيله ، فولوا يوم أحد فمهرهم ، وقيل : لما أخبر الله بشوَاب شهداء بدر قالوا: لنن لقينا قتالاً لنفرغ فيه وسعنا ، وقيل : كان الرجل يقول : قتلت ولم يقتل ، وطعنت ولم يطعن ، وضربت ولم يضرب ، وصبرت ولم يصبر " . الكشف من حقائق غوامض التنزيل ، لأبي القاسم محمود بن عمر بن أحمد الزحشرى ، ٤/ ٥٢٢ ، طبعة دار الكتاب العربي - بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٠٧ هـ .

(٥) الفروق ، ٤/ ٢٥ .

وقد رد ابن الشاط كلام القرافي في حاشيته على الفروق : بأن جمع الأدلة ينبغي أن يكون يحمل حديث الموطأ وأبي داود ، بما يتسق مع الآية ، وحديث خصال المنافق بأن تكون المساعدة في إخلاف الوعد اضطرارا^(١)

الرأى الراجع :

بعد عرض آراء الفقهاء فى مسألة مدى إلزامية الوعد وبيان أدلة كل فريق ، أرى أن الراجع فى هذه المسألة من وجهة نظرى هو قول ابن شبرمة الذى يقضى بأن الوفاء بالوعد واجب مطلقا ، وذلك لما يلى :

١- إن الأخذ بهذا الرأى يؤدى إلى استقرار المعاملات ، ويث الثقة فى نفوس المتعاملين ، الأمر الذى يؤدى بدوره إلى الازدهار الاقتصادى

٢- إن اتباع هذا الرأى فى الواقع العملى يؤدى إلى منع النزاع والتجاحد بين المتعاملين ، حيث إن النزاع أمر محرم شرعا ، وبالتالي وجب تحريم كل ما يؤدى إليه ، فىكون إخلاف الوعد محرما ، مما يعنى أن الوفاء به واجب .

(١) حاشية ابن الشاط على الفروق ، ٢٥/٤ .

المطلب الثالث

الحكم التحليلي لصور الإجارة المنتهية بالتمليك

حكم الصورة الأولى :

ومضمونها أن يصاغ العقد على أنه إجارة على أنه إجارة في الابتداء ، وتنتهي هذه الإجارة بتمليك المستأجر للشيء المؤجر ، ويكون الثمن هو الأقساط الإيجارية التي تم دفعها ، ويسداد القسط الأخير تنتقل الملكية مباشرة دون حاجة إلى أى إجراء آخر .

وهذه الصورة تشتمل على عدة أمور :

- إن ثمن الشيء المبيع هو الأجرة التي تم الوفاء بها .
- إن الغرض الأساسى الذى قصده المتعاقدان هو البيع وليس الإيجار .
- إن ملكية الشيء المؤجر تنتقل تلقائياً ، بحيث يصير مبيعاً بمجرد سداد الأقساط دون حاجة إلى إبرام عقد جديد .

وهذه الصورة احتدم حولها النقاش ما بين مجيز ومانع ، ويأتى الدكتور حسن الشاذلى على رأس المانعين لهذه الصورة ، حيث أوضح فضيلته أن هذه المعاملة بالصورة المذكورة آنفاً لا يمكن اعتمادها ، ويبرر رفضه لها بعدة مبررات أهمها^(١) :

إن هذا العقد وإن صيغ على أنه إجارة في الابتداء ، يبيع فى الانتهاء للارتفاع بخصائص عقد الإجارة فى المدة المحددة ، ثم الارتفاع بخصائص عقد البيع فى النهاية ، فهذه الصياغة لا يمكن اعتمادها بهذه الصورة لما يلى :

أ - إن كل مبيع لابد له من ثمن ، وهنا لا يوجد ثمن وقت إتمام البيع - فى نهاية الإجارة - لأن كل ما تم دفعه هو أجرة .

ب - إن الأجرة المحددة للسلعة فى المدة المحددة ليست أجرة المثل ، بل روى فيها أنها هى ثمن السلعة مع إضافة ما قد يكون من ربح متفق عليه .

(١) د/ حسن الشاذلى : السابق ، ٦٣٣/٤ ، ٦٣٤ .

ج - إن إرادة المتعاقدين متجهة إلى بيع السلعة وليس إيجارها ، حيث إن البيع يترتب عليه نقل الملكية إلى المشتري الذى هو المستأجر فى الحال ، ورغبة المشتري الذى لا توجد لديه إمكانات شرائها بالنقد فى الحصول على هذه السلعة والانتفاع بها ، أو عدم تجميد أمواله فى سلعة واحدة ، كى يتمكن من تحريك أمواله فى مجالات متعددة ، مع عدم حاجة البائع غالباً إلى اقتناء هذه السلعة ، إذ إنه يلبى حاجة المشتري - المستأجر - بالضوابط والقيود التى وضعها ، والصياغة التى صاغها بالعقد .

ويرى الدكتور / الشاذلى أن هذه الصورة لكى تسير فى الفلك الذى يحقق الهدف منها من الممكن أن تتخذ إحدى صور ثلاث :

الأولى : أن تكيف هذه الصورة على أنها عقد بيع اقترن به شرط المنع من التصرف إلى حين سداد جميع الثمن .

الثانية : أن تشتمل صيغة الإجارة على هبة السلعة بعد انتهاء مدة الإجارة وسداد الأجرة المتفق عليها ، ويقبل الطرف الآخر فتكون هبة معلقة على شرط .

الثالثة : أن يعد المالك المستأجر بأن يهبه السلعة بعد انتهاء مدة الإجارة وسداد القيمة التجارية المستحقة .

مناقشة رأى الدكتور الشاذلى :

أسس الدكتور الشاذلى رأيه فى بطلان هذه الصورة على أمرين :

الأول : عدم وجود ثمن للمبيع .

الثانى : إن الإجارة عقد صحيح ناجز لدلالة الصيغة التى تم بها العقد على ذلك ، وبالتالي فاشتراط البيع ليس عقداً ، بل هو شرط ورد فى الإجارة تطبق عليه أحكام الشروط المقرنة بالعقد كما ذكرها الفقهاء .

وبالنظر الى هذين الأمرين نجد أنه يمكن مناقشتها بما يلى :

أولاً : القول بعدم وجود ثمن للمبيع قول محل نظر ؛ لأن الثمن كما هو معلوم أحد أركان البيع باتفاق الفقهاء عدا الحنفية ، وبالتالي فتخلف وعدم

وجوده يؤدي إلى بطلان العقد وعدم وجوده ، لفوات الغرض المقصود ، وفي مسألتنا هذه الثمن موجود بالفعل ، وهو الأقساط التي تم دفعها ، غاية الأمر أنه تم الاتفاق على تجزئة هذا الثمن وتوزيعه على فترات محددة تنتهي عند انتهاء مدة الإيجار ، وأرى أنه ليس هناك ما يمنع المتعاقدين من الاتفاق على ذلك .

أضف إلى ذلك : أن هناك مجموعة من القرائن تؤكد أن العقد بيع وليس إجارة منها :

١- انتقال الملكية دون ثمن - كما يقول الدكتور الشاذلي - فما ذاك إلا دليل على أن الإجارة ما هي إلا وسيلة للوصول إلى البيع ، إذ لا يعقل أن يتنازل الشخص عن ملكه من غير ثمن فيكون الثمن هو الأجرة .

٢- إن انتقال الملكية في نهاية الإجارة يتم تلقائياً ، وهو بهذا ليس بيعاً بثمن رمزي ولا هبة ، بل إن الانتقال يتم بمقتضى شرط وجد في العقد .

ثانياً : إن هذه المسألة مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بمسألة اشتراط الشروط في العقد ، وقد أشرنا سابقاً إلى مسألة الاشتراط في عقود المعاوضات المالية ، وألقى الضوء هنا على مسألة الاشتراط بوجه عام ، حيث ورد فيها تفصيل للفقهاء :

الأحناف :

يرى الحنفية أن ينبغي توافر عدة ضوابط في الشروط حتى تكون صحيحة وممتجة لأثارها ، وهذه الضوابط هي :

١- أن يكون الشرط من مقتضى العقد ، كاشتراط البائع تسليم الثمن قبل تسليم المبيع .

٢- أن يكون الشرط ملائماً لمقتضى العقد .

٣- أن يكون الشرط مما ورد به نص .

٤- أن يكون الشرط مما جرى العرف بين الناس على التعامل به ،
كاشتراط المشتري أن يقوم البائع بصيانة المبيع لمدة محددة^(١)

المالكية :

اشتراط المالكية فى الشرط الصحيح الذى يقترن بالعقد خلوه من الربا والغرر والجهالة ، وعدم منافاته لمقتضى العقد إلا أنهم مع ذلك وضعوا جملة من الضوابط التى من خلالها يمكن تصحيح الشروط وهى :

أ - كون الشرط من مقتضيات العقد أو ملائماً له .

ب - جريان العرف على التعامل به .

جـ - ألا يتنافى مقتضى العقد وإن كان العقد لا يقتضيه ولا يلائمه .

د - ألا يخل الشرط بالثمن ويفضى به إلى الجهالة .

هـ - ألا يكون الشرط متضمناً للتزاماً بالإقراض فى عقد البيع^(٢)

وانفرد الإمام مالك برأى خاص بالشرط الذى يفسد العقد ، وهو أن الشرط الذى يتنافى بمقتضى العقد ويفسده إذا تنازل عنه شارطه ولم يتمسك به صح العقد ولغا الشرط ، وهو مبنى على نظرية المانع ، فيعتبر الشرط المنافى مانعاً من صحة العقد ، فإذا زال المانع عاد الممنوع^(٣) .

الشافعية :

يرى الشافعية أن الأصل فى الشروط هو الحظر ، ووضعوا ضوابط للشرط الصحيح وهى : أن يكون الشرط من مقتضى العقد ، وأن يكون

(١) تراجع بتصرف : المبسوط ، للسرخسى ، ١٤/١٣ ، تبين الحقائق ، ١٣١/٤ .

(٢) بداية المجتهد ، لابن رشد ، ٣/٥ ، مواهب الجليل ، للحطاب ، ٣٧٣/٤ ، طبعة دار الفكر - بيروت ، الطبعة الثانية ١٣٩٨ هـ .

(٣) الشيخ محمد أبو زهرة : نظرية العقد ، ص ١٤٩ ، المدخل الفقهي العام ، للدكتور / مصطفى الزرقا ، ٥٥٠/١ ، طبعة دار القلم - دمشق ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م .

ملائماً لمقتضى العقد ، وكذلك إذا ورد فيه نص ، والشرط الذى لا يقتضيه العقد ولا يناقئ مقتضاه وليس فيه مضرة^(١) .

والمذهب الشافعى بذلك يعد أضيق المذاهب فى تصحيح الشروط ، حيث إنه لا يعتبر العرف أصلاً .

الحنابلة :

يعد الحنابلة أكثر المذاهب الفقهية على الإطلاق توسعاً فى إعمال الشروط ، حيث قرر الحرية التعاقدية فى أسمى معانيها ، فهو يميز للمتعاقدين اشتراط ما شاء من الشروط مع التقيد بالأمور التى حرمها الشارع ، فالشروط كلها جائزة إلا ما اشتمل منها على أمور منهى عنها ، كالشروط المشتملة على الربا والغرر .

واستثنى الحنابلة من مبدأ جواز الاشتراط والحرية التعاقدية الجمع بين شرطين لورود النهى فيه من رسول الله ﷺ فى قوله : " لا يجل سلف وبيع ، ولا شرطان فى بيع ، ولا ربح ما لم يضمن ، ولا بيع ما ليس عندك " ^(٢) .

أضف إلى ذلك : أن الحنابلة يرون أن مقتضى العقد الذى لا يجوز اشتراط ما يخالفه ويناقضه هو الغاية التى من أجلها شرع العقد ^(٣) .

ولعل قول الحنابلة فى هذه المسألة هو الأوفق ؛ لأنه يتماشى مع طبيعة المعاملات وما يفرضه الواقع فى أنظمة المعاملات الحديثة .

يقول الشيخ أبو زهرة : " علم أحمد بالآثار الذى كان يسعفه فى فتح أبواب الشروط ظن غيره ممن لا يعلم السنة كعلمه أنها مغلقة ، فدراسة أحمد للآثار جعلته يفهم أن مقتضى الفقه الأثرى يوجب الإطلاق والإباحة حتى يقوم دليل التقليد والمنع " ^(٤) .

(١) الوسيط فى الملل ، للززال ، ٧٣/٣ ، تحقيق / محمد محمد تامر ، طبعة دار الفكر ، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ .

(٢) الحديث سبق ترجمه .

(٣) مجموع الفتاوى ، لابن تيمية ، ٢٩ / ١٣٣ ، المخفى ، لابن قدامة ، ٤ / ١٦١ .

(٤) الشيخ / محمد أبو زهرة : أحمد بن حنبل ، ص ٣٠٣ ، طبعة دار الفكر العربى .

ويقول الدكتور مصطفى الزرقا : " وهذا الاجتهاد الحنبلي وما على أساسه وغراره في فهم نصوص الشريعة حول مبدأ سلطان الإرادة العقدية لا يقتضي منه إعجاب المتأمل ، وهو الاجتهاد الجدير بالخلود ، فهو في باب العقود والشروط كالأفق القسيح ، واسع الحدود ، ولكن حدوده هي الطبيعة نفسها ، ولا سيما إذا عرفنا أن مبدأ سلطان الإرادة الذي قرره الاجتهاد الحنبلي منذ اثني عشر قرناً استنباطاً من نصوص الشريعة الإسلامية الخصية وأصولها المحكمة الواضحة لم تكن لتعرفه أو تفهمه الشرائع العالمية والفقه الروماني ، ولم تنتبه إليه الأقطار التشريعية والاجتماعية في أوروبا إلا منذ قرنين مع أن الإمام أحمد بن حنبل صاحب المذهب رحمه الله تعالى مع لادود من فقهاء مدرسة الحديث لا من مدرسة الرأي " (١) .

ثالثاً : مسألة الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة :

تعد هذه المسألة من أقد المسائل التي يتعرض لها الباحث في مجال العقود والمعاملات ، لما لها من أثر كبير في تحديد هوية العقد ونوعيته ، وتثير هذه المسألة أمراً هاماً تتمثل في أي الإرادتين يعتد بها ، أيعتد بالإرادة الظاهرة التي تتمثل في الصيغة التي تلفظ بها العاقدان ، وبالتالي يتم بناء الأحكام عليها ، أم يعتد بالإرادة الباطنة التي نواها المتعاقدان وقصدها (٢) .

وإزاء هذه المسألة انقسم الفقهاء إلى فريقين ، فريق أعمل الإرادة الظاهرة، دون ما نظر إلى ما ينويه المتعاقدان ويقصده ، وفريق آخر اعتمد بالإرادة الباطنة وأعمل القصد دون اللفظ .

(١) د/ مصطفى الزرقا : المدخل الفقهي العام ، ص ٥٥٧ ، ٥٥٨ .

(٢) يرى ابن القيم أن الإرادة تنقسم إلى ست مراتب : الأولى - الخطرة ، الثانية - الوسوسة ، الثالثة - الإرادة ، الرابعة - العزيمة ، الخامسة - الفعل ، السادسة - الصفة اللازمة .

يقول ابن القيم : " إن الخطرة تنقلب إلى وسوسة ، والوسوسة تصير إرادة ، والإرادة تقوى فتصير عزيمة ، ثم تصير فعلاً ، ثم تصير صفة لازمة وهيئة ثابتة راسخة " . يراجع : الجواب الكافي لمن سأل عن الدواء الشافي ، لابن قيم الجوزية ، ص ٧٧ ، طبعة دار المعرفة - المغرب ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م .

ولكن يجب التنبيه إلى أن الفقهاء الذين أخذوا بالإرادة الباطنة أخذوا بها في حالة عدم وجود القرائن الدالة على الأخذ بما تلفظ به العاقدان ، إذ إن الصيغة إما أن تكون بلفظ يدل صراحة على إرادة العقد ، ولم يوجد ما يصرفه عن ذلك ، ففي هذه الحالة يجب الاعتماد بها ، لأن إعمال الكلام أولى من إهماله ، حيث إنها لا تحتل إلا معنى واحدا ، وقد تكون الصيغة بلفظ كئاني يحتمل اللفظ وغيره ، فهذه يجب الرجوع فيها إلى النية وما قصده العاقدان .

وجاء قول الفريقين على النحو الآتي :

الفريق الأول :

وهو ما ذهب إليه الحنفية والمالكية والشافعية ، ويرون أن العبرة بالإرادة الظاهرة ، بحيث يجب عندهم إعمال اللفظ حتى ولو لم يكن هو قصد المتكلم.

واستدلوا على قولهم : بأن الإرادة الباطنة أمر يتعذر معرفته والوصول إليه ، والأحكام إنما تبنى على الظاهر ، فوجب الاعتماد بالإرادة الظاهرة .

وقد جاءت نصوصهم دالة على ذلك :

- يقول ابن أمير الحاج : " ... ويقع طلاقه بأن أراد أن يقول اسقيني فجرى على لسانه أنت طالق ، خلافا للشافعي ، فإنه قال لا يقع ، لأن الاعتبار بالكلام إنما هو بالقصد الصحيح ، وهو لا يوجد في المخطيء والنائم ، وإنما قال أصحابنا يقع ، لأن الغفلة عن معنى اللفظ خفى ، وفي الوقوف على قصده حرج ، لأنه أمر باطن وله سبب ظاهر وهو العقل والبلوغ ، فأقيم تمييز البلوغ عن عقل مقامه ، أى مقام قصده نفيا للحرج ^(١) " .

- وقال القرافي في الفروق : " قال مالك في المدونة : لو أراد التلفظ بالطلاق فقال : اشربى أو نحوه لا شيء عليه حتى ينرى طلاقها بما تلفظ به ، فيجتمع اللفظ والنية ، ولو قال : أنت طالق البتة ، ونيته واحده ، فسبق

(١) التقرير والتحرير ، لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ، ٢٧٣/٢ ، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م .

لسانه للبتة لزمه الثلاث ، قال سحنون : إذا كان عليه بينة ، فلذلك لم ينوه ، يريد أن اللفظ وحده لا يلزم به الطلاق ، وهو لم يوجد منه بينة مع لفظ الثلاث ، فلذلك لا يلزمه ثلاث في الفتيا ، ويلزمه الثلاث في القضاء بناءً على الظاهر ^(١) .

- وقال الشافعي : " وإذا طلق الرجل امرأته في نفسه ولم يحرك به لسانه لم يكن طلاقاً ، وكل ما لم يحرك به لسانه فهو من حديث النفس الموضوع عن بنى آدم ، وهكذا إن طلق ثلاثاً بلسانه واستثنى في نفسه ، لزمه طلاق ثلاث ، ولم يكن له استثناء ، لأن الاستثناء حديث نفس لا حكم له في الدنيا ، وإن كلم امرأته بما لا يشبه الطلاق ، وقال : أردت الطلاق لم يكن طلاقاً " ^(٢) .

ويأخذ ابن القيم على الحنفية والمالكية والشافعية إعمالهم لظاهر اللفظ مع إنكارهم على أهل الظاهر الأخذ بظواهر النصوص ، حيث يقول : " كيف يقدر اعتبار اللفظ الذي قد ظهر كل الظهور أن المراد خلافه ، بل قد يقطع بذلك على المعنى الذي قد ظهر ، بل قد يتيقن أنه المراد ، وكيف ينكر على أهل الظاهر ممن يسلك هذا ، وهل هذا إلا من إيراد الظاهرية ، فإن أهل الظاهر تمسكوا بالفاظ النصوص وأجروها على ظواهرها ، حيث لا يحصل القطع بأن المراد خلافها ، وأنتم تمسكتم بظواهر ألفاظ غير المعصومين ، حيث يقع القطع بأن المراد خلافها ، فأهل الظاهر أعذر منكم بكثير ، وكل شبهة تمسكتم بها في تسويغ ذلك ، فادلة الظاهرية في تمسكهم بظواهر النصوص أقوى وأصح " ^(٣) .

الفريق الثاني :

وهو ما جنح إليه الحنابلة ، إذ يرون أن المعول عليه في مسألة الإرادة هي الإرادة الباطنة ، وليس الإرادة الظاهرة .

(١) الفروق ، للرافي ، ٣/ ٣٠٢ .

(٢) الأم ، ٥/ ٢٦١ .

(٣) إجماع الموقعين ، ٣/ ٩٤ .

ويعد الإمام ابن قيم الجوزية من أكثر فقهاء الحنابلة أخذاً بالإرادة الباطنة، وما هي بعض النصوص الواردة عن ابن القيم والتي توضح مسلكه في هذه المسألة .

يقول ابن القيم : " ومن تدبر مصادر الشرع وموارده تبين له أن الشارع ألغى الألفاظ التي لم يقصد المتكلم بها معانيها ، فلم يكفر من قال من شدة فرحه براحلته بعد يأسه منها " اللهم أنت عبدى وأنا ربك " ، لأنه لم يقصد معنى تلك العبارة ، فكيف يعد الألفاظ التي يقطع بأن مراد قائلها خلافها ، ولهذا المعنى ردت شهادة المنافقين ، لأنهم يقولون بأفواههم ما ليس فى قلوبهم ، وقد لعن رسول الله ﷺ فى الخمر عاصرها ومعتصرها ، ومن المعلوم أن العاصر إنما عصر عنياً ، ولكن لما كانت نيته تحصيل الخمر لم ينفعه ظاهر عمله " (١) .

ويؤكد ابن قيم الجوزية رأيه بعبارات أكثر ضبطاً ووضوحاً إذ يقول : " المتكلم بصيغ العقود إن كان قاصداً للتكلم بها عالماً بغاياتها متصوراً لها ، فإن كان قاصداً لتلك الغايات ، ترتبت أحكامها فى حقه ولزمته ، وإن لم يكن قاصداً لها ، بل قاصداً لخلافها فيما يجوز له أن يقصده كمن قال " امرأتى عندى مثل أمى " ، ويقصد فى الكرامة والمنزلة لم تلزمه أحكام هذه الصيغة ومثيلاتها فيما بينه وبين الله ديانة ، وأما فى القضاء فإن اقترن بطلاقه قرينة تدل على ذلك لم تلزمه أيضاً ، لأن السياق والقرينة تدل على صدقه " (٢) .

وتجدر الإشارة إلى أن ابن القيم وإن كان يأخذ بالإرادة الباطنة ، إلا أنه إذا وجدت القرينة الدالة على الأخذ بالإرادة الظاهرة اعتد بها وعمل بها .

الراجع :

بعد عرض القولين وأدلتهما فى هذه المسألة أرى أن الأولى بالقبول فى هذه المسألة هو قول ابن القيم الذى يقضى بالاعتداد بالإرادة الباطنة مادام لا يوجد من القرائن ما يدل على أن المتعاقدين أرادوا ما يرمى إليه اللفظ ،

(١) إعلام الموقعين ، ٩٥ / ٣ .

(٢) المرجع السابق ، ٩٥ / ٣ ، ٩٦ .

وهو ما اخذت به مجلة الأحكام العدلية ، فقد نصت المادة الثانية على أن :
العبرة فى العقود للمقاصد والمعانى لا للألفاظ والمباني ، ولذلك يجرى حكم
الرهن فى بيع الوفاء " .

التطبيق على صورة الإجارة المنتهية بالتملك :

لعل الجميع يتفق على أن المتعاقدين فى الإجارة المنتهية بالتملك قصدا
البيع وليس الإجارة بدليل اسم المعاملة وأحكامها ، فبالنسبة لاسمها فورود
لفظ التملك فى الاسم دليل على القصد ، حيث إن التملك فى الإجارة
مقتصر على المنافع ، وليس ذات العين ، أما تملك العين فلا يكون إلا بأحد
أسباب كسب الملكية ، ولا يوجد منها هنا سوى البيع

وبالنسبة لأحكامها فمعلوم أنه بمجرد انتهاء الإجارة يجب رد العين
المؤجرة إلى المؤجر ، أو تجديد الإجارة مرة أخرى ، وليس فى الإجارة تملك
العين ، وقد وضع تملك العين كشرط فى عقد الإجارة وما دام هذا الشرط
لا ينافى مقتضى العقد ولم يقم دليل على منعه وتحريمه فلا غضاضة فى
الاعتداد به .

الرأى الشخصى :

من خلال ما سبق أرى أن هذه الصورة التى نحن بصدددها ما هى إلا بيع
بالتقسيط ، وذلك للأسباب الآتية :

١- إننا قررنا أن الأجرة تعد ثمناً للبيع ، حيث تدفع على فترات ، وهذا
هو عين البيع بالتقسيط .

٢- إن المعول عليه فى مسألة الإرادة هى الإرادة الباطنة - كما سبق وأن
رجحنا - إلا إذا وجد من القرائن ما يفيد بأن المقصود هو ما يوحى
به اللفظ ، وفي مسألتنا أرى أن تسمية المعاملة بالإجارة تسمية غير
صحيحة شكلا وموضوعا ، حيث إنها وضعت للتحايل على أحكام
البيع ، والقرائن هنا تؤكد اتجاه الإرادة إلى البيع .

٣- إن المصارف لم تلجأ إلى هذه التسمية إلا لحفظ حقوقها لدى
المتعاملين معها ، ولكن لا يجوز بأى حال من الأحوال أن يتم حفظ
الحقوق بالتحايل على الأحكام الشرعية ، هذا من ناحية ، ومن

ناحية أخرى فإن المصارف بما لها من خبرات وممارسات تستطيع ابتكار الوسائل التي تكفل من خلالها حفظ حقوقها لدى المتعاملين معها .

٤- إن هذه الصورة فيها تناقض كبير بين قصد المتعاقدين وتطبيق المعاملة، فهما يقصدان البيع استناداً إلى القرائن السابق ذكرها ، ومع ذلك يمنعون التعامل معها والذي يعد مشترياً من ممارسة حقوقه على العين المبيعة .

٥- إن البيع بالتقسيط لا يؤدي إلى غل يد المشتري عن العين المشتراة ، بل بمجرد العقد تسلم له العين ، يتصرف فيها بكل أنواع التصرف عدا بيعها ، أو هبتها ، وتكون من ضمانه ، وهو ما يختلف كلياً عن الحالة التي نحن بصددھا .

وبالتالي فإنه لتصحيح هذه الصورة أرى أنه ينبغي تحقيق الأمور التالية :

أولاً : أن يتغير مسمى هذه الصورة لتصبح " البيع التمويلي " ، إذ لا علاقة لها بالإجارة بأي وجه من الوجوه .

ثانياً : يجب تسليم السلعة إلى المتعامل تسليمًا كاملاً ، على أن يعطى جميع حقوق المالك ، عدا التصرف فيها بنقل ملكيتها إلى الغير ، مع احتفاظ المصرف بالضمانات التي تكفل وفاء المتعامل معه بالتزاماته تجاهه

ثالثاً : يجب نقل عبء الضمان كاملاً إلى المتعامل ، لأنه حيثئذ هو المالك .

أما القول بأن هذه المعاملة يمكن أن تكيف على أنها بيع شرط فيه المنع من التصرف فهو في تقديري أمر لا يستقيم ؛ لأن الثمن لم يدفع كاملاً إلى المصرف ، بل يدفع على فترات مشروطةً ومحددة المقدار ، وهذا هو بيع التقسيط ، كما أن شرط المنع من التصرف موجود بمضمونه في بيع التقسيط ، لأن المشتري في هذا البيع لا يجوز له التصرف في السلعة بنقل ملكيتها للغير، أي أن المنع من التصرف داخل في البيع بالتقسيط .

حكم هذه الصورة في القانون :

هذه الصورة بوضعها الحالي تعد في نظر القانونيين بيعاً ولا علاقة لها بالإجارة ، وتطبق عليها أحكام عقد البيع دون اعتداد بعقد الإجارة الذي نص عليه المتعاقدان ، لوجود القرائن الدالة على أن المعاملة بيع .

وقد نصت المادة ٤٣٠ من القانون المدني المصري على ما يلي :

١- إذا كان البيع مؤجل الثمن جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على استيفاء الثمن كله ، ولو تم تسليم المبيع .

٢- فإذا كان الثمن يدفع أقساطاً جاز للمتعاقدين أيضاً أن يتفقا على أن يستبقى البائع جزءاً منه تعويضاً له عن فسخ العقد إذا لم توف جميع الأقساط ، ومع ذلك يجوز للقاضي تبعاً للظروف أن يخفف من التعويض المتفق عليه .

٣- فإذا ما وفيت الأقساط جميعاً فإن انتقال الملكية إلى المشتري يعتبر مستنداً إلى وقت البيع .

٤- وتسري أحكام الفقرات الثلاث السابقة ولو سمي المتعاقدان البيع إجباراً .

حكم الصورة الثانية :

ومضمونها : " أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة في مدة محددة للإجارة ، على أن يكون للمستأجر الحق في تملك العين المؤجرة في نهاية مدة الإجارة مقابل دفع مبلغ هو كذا " .

وهي بذلك تشتمل على أمرين :

الأول : إن ثمن الشيء يختلف عن الأجرة ؛ حيث إن الأجرة التي تم سدادها كانت في مقابل الانتفاع ، وليست في مقابلة العين .

الثاني : في حالة رغبة المستأجر في تملك العين يقوم بدفع ثمن رمزي ، ويتملك العين مباشرة .

وفى هذه الصورة يرى البعض ^(١) أنه يكتنفها بعض الغموض من عدة نواح أهمها :

أولاً : إن الثمن الذى تم تحديده هنا هو ثمن رمزى لا يتناسب البتة مع قيمة المبيع ، وقد ذهب الفقهاء إلى ضرورة كون الثمن مقارباً لقيمة السلعة حتى يتحقق العدل المنشود فى المعاملات بين الناس ، ويؤكد ابن رشد هذا المعنى بقوله : " إن العدل فى المعاملات إنما هو مقارنة التساوى ، ولذلك لما عسر إدراك التساوى فى الأشياء المختلفة ، جعل الدينار والدرهم لتقويمهما ، ولما كانت الأشياء المختلفة الذوات الموزونة والمكيلة العدل فيها إنما هو فى وجود النسبة ، أعنى أن تكون نسبة قيمة أحد الشئتين إلى جنسه نسبة قيمة الشئ الآخر إلى جنسه ، مثال ذلك : إن العدل إذا باع إنسان فرساً بثياب هو أن تكون نسبة قيمة ذلك الفرس إلى الأفراس هى نسبة قيمة ذلك الثوب إلى الثياب " ^(٢) .

إلا أن اشتراط كون الثمن مقارباً لقيمة السلعة محل نظر ، إذ إن هذا داخل ضمن مبدأ الحرية التعاقدية ، غاية الأمر أنه يشترط فى البائع أن يكون مكلفاً بالغاً عاقلاً رشيداً عالماً بحقيقة ما يبيع وقيمه ، فإن كان كذلك وباع بثمن أقل ، فالبيع ماض ومقبول ، ولا يجوز إبطاله ولا حتى الاعتراض عليه ، لأنه استعمل حقه المشورع ، وإن لم يكن يعلم قدر ما يبيع ، فهذا من باب الغبن الذى لا يجوز البيع معه

قال ابن حبيب المالكي : " وأما إن قال البائع : من يشتري منى هذه الزجاجة فباعها على ذلك فإذا هى ياقوته ، فله نقض البيع ، جهله المتابع أو علمه ، كما لو سعى ياقوتاً فألقى زجاجاً للمبتاع رده ، وأما لو سكنت أو قال : حجراً ولم يبين فلا كلام له " ^(٣) .

(١) د/ حسن الشاذلى : السابق ، ٤ / ٦٣٠ .

(٢) بداية المجتهد ، ٩٩ / ٢ .

(٣) بداية المجتهد ، ٩٩ / ٢ .

أضف إلى ذلك : أن حبان بن منقذ رضى الله عنه لما ذكر لرسول الله ﷺ أنه يخذع فى البيوع قال له الرسول : إذا بايعت قتل : لا خلافة (١) وعلق القاضى عياض على هذا الحديث قائلا : غبن المسترسل وهو المستسلم لبيعه ممنوع ، فله القيام إذا وقع ولا يلزم الغبن ، والمسترسل هو الذى لا بصر له بالبيوع ، وإن لم يسترسل بل ماكس ، فإن كان بصيرا بالقيمة عارفا بها ، فلا قيام له ، لأنه كالواهب لما غبن فيه ، وإن كان غير بصير بالقيمة ، فهذا موضع الخلاف " (٢)

ثانياً : إن قصد المتعاقدين من بداية المعاملة واضح ، حيث إن القصد هو الخروج على أحكام عقد البيع لمصلحة البائع وضماناً لحقه ، علماً بأن فى ذلك غبن يقع على المستأجر الذى يلزم بدفع ما يقابل المنفعة والعين مع تعرضه لخطر ضياع ما يقابل العين مما دفعه إذا لم يصل عقد الإجارة إلى نهايته لأى سبب كان .

ثالثاً : إن هذه المعاملة هى إجارة صورية ، لأن المؤجر يرى نفسه من جميع تبعات الملكية ، كما أنه يتم حساب الأجرة من وقت دفع المال لشراء العين ، سواء تسلمه المستأجر أو لم يتسلمه ، وتستمر الأجرة حتى فى مدة بطالة العين ، بحيث لم تبق فيها أية منافع ، وبالتالي فالمعاملة بهذه الصورة ليست إلا حيلة للتهرب من بعض التبعات كالضرائب ، وفى حقيقتها هى معاملة يقصد منها الفائدة " (٣)

لذا فإن التكليف الأوفق لهذه الصورة أنها عقد بيع اشترط فيه المنع من التصرف إلى حين سداد كامل الأقساط .

(١) الحديث أخرجه البخارى ، كتاب البيوع ، باب ما يكره من الخداع فى البيوع ، ٧٥٤/٢ ، ومسلم ، كتاب البيوع ، باب من يخذع فى البيع ، ١١٦٥/٣ .

(٢) إكمال الإكمال ، ل محمد بن عبد الغنى بن أبى بكر بن أبى شجاع الحنبلى ، ١٩٨/٤ ، تحقيق د/ عبد القيوم عبد النبى ، طبعة جامعة أم القرى - مكة المكرمة .

(٣) انظر : مناقشة الشيخ محمد تقي العثماني للموضوع فى مجلة مجمع الفقه ، ص ٦٤٤ .

وهو أمر أجازته المالكية صراحةً حيث قالوا : " لا بأس بالبيع بثمن إلى أجل على ألا يتصرف ببيع ولا هبة ولا عتق حتى يعطى الثمن ، لأنه بمنزلة الرهن " (١) .

حكم الصورة الثالثة :

ومضمونها : أن يصاغ العقد على أنه عقد إجازة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجره محددة في مدة محددة ، على أن يكون للمستأجر في نهاية مدة الإجازة أحد خيارات ثلاث :

- ١- تملك الأعيان المؤجرة مقابل ثمن يراعى في تحديده المبالغ التي سبق له دفعها كأقساط إيجار ، وهذا الثمن يكون محددًا عند بداية التعاقد ، أو بأسعار السوق عند نهاية العقد .
- ٢- مد مدة الإجازة لفترة إيجارية أخرى بقيمة إيجارية أقل بكثير من المدة الأولى .

٣- إعادة الأعيان المؤجرة إلى المؤسسة المالكة والمؤجرة لها .

وهذه الصورة تعطى حرية أكثر ، نظراً لما تشتمل عليه من خيارات حيث يتم التأخير بين خيارات ثلاث ذكرتها في مضمون الصورة ، وهي تختلف عن سابقتها في أن الثمن المحدد لشراء العين المؤجرة يكون ثمنًا حقيقياً يراعى فيه قيمة العين المبيعة ، في حين أنه في الصورة السابقة ثمن رمزي لا يتناسب مع قيمة العين .

وهذه الصورة بناء على ما تم ترجيحه في الأسس السابقة يمكن القول بأنها إجازة في البداية تترتب عليه كل أحكام الإجازة ، وبعد انتهاء الإجازة يبدأ عقد البيع الذي تم تعليقه على تحقق الشرط الذي اقترن بالإجازة .

وهو لا يحتاج إلى صيغة جديدة مادام قد تم بقوله " بعث " وقول الآخر " قبلت " وما في معناهما ، مما يدل على الجزم ، ولم يرد في الصيغة ما يدل على أنه وعد بالبيع أو وعد بالشراء أو وعد بهما من الطرفين (٢) .

(١) شرح مختصر خليل ، ٨٠ / ٥ .

(٢) د / حسن الشافعي : المرجع السابق ، ٦٣٢ / ٤ .

حكم الصورة الرابعة :

ومضمونها " أن يبرم صاحب المشروع الذى يحتاج إلى السيولة عقداً مع إحدى الشركات العاملة فى التأجير التمويلي ، بموجب هذا العقد يبيع المشروع لشركة التأجير التمويلي الأصول الإنتاجية المملوكة له ، وبذلك يحصل على ثمنها فى الحال ، فيسد حاجته من النقود ، ويشترط فى عقد بيعها إلى شركة التأجير التمويلي أن تقوم شركة التأجير بتأجير هذه الأصول إليه ، وبذلك يحتفظ المشروع أى البائع بمخازنه للأصول الإنتاجية التى قام ببيعها إلى شركة التأجير التمويلي ، إلا أن حيازته فى هذه الحالة تكون بوصفه مستأجراً وليس مالِكاً .

ويتمتع المشروع المستفيد " المستأجر " هنا أيضاً بخيار تملك الأصول المؤجر فى نهاية مدة الإيجار المتفق عليها ، وذلك بالثمن المتفق عليه فى العقد " .

وما يتم فى هذه الصورة على العكس تماماً مما يتم فى الصور السابقة ، إذ إن المعاملة هنا هى بيع اشترط فيه الإيجار ، كما أنه ليس فى هذه الصورة تمليك العين المؤجرة بعد انتهاء الإجارة ، بل التمليك يتم قبلها .

وأرى - والله أعلم - أن هذه الصورة ما هى إلا عقد بيع مقرون باشتراط الحصول على منافع العين مدة محددة ، ولكن يجب الأخذ فى الاعتبار أن العين المؤجرة تبقى على ضمان البائع ، إذ إنه لم يتم تسليمها بعد ولا يمكن حصول التسليم إلا بعد انتهاء مدة الإجارة المتفق عليها ، أى أن يد المستأجر على العين خلال فترة العقد يد أمانة بموجب الإجارة ، وليست يد ضمان بموجب عقد البيع لعدم حصول التسليم بعد ^(١) .

(١) يراجع فى نفس المعنى : محمد يوسف حارف : عقد الإجارة المنتهية بالتمليك من التطبيقات المعاصرة لعقد الإجارة فى الفقه الإسلامى ، ص ١٠٩ ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية - كلية الدراسات العليا ٢٠٠٣ .

حكم الصورة الخامسة :

الإجارة المنتهية بالتملك بطريقة الهبة :

يتم تطبيق هذه الصورة في المصارف الإسلامية بإحدى طريقتين :

الطريقة الأولى : الإجارة مع الوعد بالهبة ، على أن يتم تنفيذ الوعد بعقد مستقل بعد الانتهاء من سداد جميع الأقساط الإيجارية .

الطريقة الثانية : إجارة مع عقد هبة فوري ، إلا أنه معلق على سداد جميع الأقساط الإيجارية .

وبالنظر إلى الصورة الأولى يتضح ما يلي :

١- إن عقد الهبة بعيد كل البعد عن قصد المتعاقدين ، ولكن التسمية إنما جاءت حيلة لإيهام المتعاملين بشرعية هذه المعاملة ، وإسباغ صفة الإجارة عليها .

٢- إن هذه الصورة جمعت بين عقدتين مختلفتين في الحكم والصفة ، حيث جمعت بين الإجارة الذي هو معاوضة ، والهبة وهي عقد تبرع وقد منع الفقهاء الجمع بين المعاوضة والتبرع ، فقال ابن تيمية : " فجمع معنى الحديث ألا يجمع بين معاوضة وتبرع ، لأن ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة لا تبرعاً مطلقاً ، فيصير جزءاً من العوض ، فإذا اتفقا على أنه ليس بعوض ، فقد جمعا بين أمرين متباينين " (١) .

٣- مما يؤكد ضرورة عقد الهبة في هذه الحالة القسط الذي يدفع على أنه أجرة يكون في هذه الصورة مرتفعاً ، إذ يراعى المصرف أن السلعة تنتقل إلى المستأجر في نهاية الإجارة بدون مقابل ، فترفع الأقساط الإيجارية ، ويرتفع العائد عليها تعويضاً لعدم وجود مقابل .

والطريقة الأولى هي التي يطبقها البنك الإسلامي للتنمية ، وقد عرضت هذه الطريقة على مجمع الفقه الإسلامي للنظر في شرعيتها ، وأصدر المجمع

(١) مجموع الفتاوى ، ٦٢/٢٩ .

بشأنها قراره رقم (١) ٨٦ د / ٧٠ / ٣ وقرر اعتماد عدة مبادئ تتعلق بهذا الأمر ، وهذه المبادئ هي :

المبدأ الأول : إن الوعد من البنك الإسلامي للتنمية بإيجار المعدات بعد تملك البنك لها أمر مقبول شرعاً .

المبدأ الثاني : إن توكيل البنك الإسلامي للتنمية أحد عملائه بشراء ما يحتاجه ذلك العميل من معدات وآليات ونحوها مما هو محدد الأوصاف والتمن لحساب البنك بغية أن يؤثره البنك تلك الأشياء بهد حيازة الوكيل لها هو توكيل مقبول شرعاً ، والأفضل أن يكون الوكيل غير العميل المذكور إذا تيسر ذلك .

المبدأ الثالث : إن عقد الإيجار يجب أن يتم بعد التملك الحقيقي للمعدات وأن يبرم بعقد منفصل عن عقد الوكالة والوعد .

المبدأ الرابع : إن الوعد بهبة المعدات عند انتهاء أمد الإجارة جائز بعقد منفصل .

المبدأ الخامس : إن تبعة الهلاك والتعيب تكون على البنك بصفته مالكاً للمعدات ، ما لم يكن ذلك بتعدي أو تقصير من المستاجر ، فتكون التبعة عندئذ عليه .

والناظر في قرار المجمع السابق يجد أنه لم يصف جديداً ، فما قرره هي عبارة عن مبادئ قررها من قبل في قرارات سابقة .

أما الطريقة الثانية والمتمثلة في عقد هبة معلق على سداد جميع الأقساط فيتم تخريجها على الخلاف في مدى إلزامية الوعد .

وقد ذهب البعض^(١) إلى تكييف هذه الصورة على أنها هبة معلقة على شرط ، وهو سداد جميع الأقساط ، وهو ما أجازته المالكية في أحد أقوالهم ، وبعض الحنفية ، واستدل على صحة تعليق الهبة بما روى عن أم كلثوم بنت أبي سلمة قالت : لما تزوج النبي ﷺ أم سلمة قال : إنني قد أهديت إلى

(١) د/ على محيي الدين القره داغي : الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة ، السابق ، ص ٥٣٣ .

النجاشى حلة وأوانى مسك ، ولا أرى النجاشى إلا قد مات ، ولا أرى هديتى إلا مردودة على ، فإن ردت فهى لك ، قالت : فكان ما قال رسول الله ﷺ وردت عليه هديته ، فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية من مسك ، وأعطى أم سلمة بقية المسك والحلة ^(١) .

وأرى أن هذه الصورة من صور الإجازة بالطريقة التى تتم بها لا تعتبر من قبيل الإجازة حتى ولو تم تسميتها كذلك ، لأن العبرة بالقصد والمعنى لا باللفظ والمبنى كما هو الراجع من أقوال الفقهاء ، والقصد الظاهر من هذه المعاملة أنهما أرادا البيع ، ولم تكن الهبة مقصودة لئانها ، بل هى وسيلة للتحايل ، بدليل أن المصرف لو أجر ذات السلعة أو سلعة مثلها فى كل صفاتها وفقاً لصورة أخرى كالصورة الأولى مثلاً ، فإننا نلاحظ انخفاضاً فى قيمة الأقساط الإيجارية ، لأن هناك ثمن يؤخذ ، أما فى صورتنا فترتفع قيمة الأقساط لعدم استحقاق المصرف شيئاً فى نهاية التعاقد ، وأرى أن هذه الصورة ليست إلا بيعاً بالتقسيط ، قدر المصرف قيمة السلعة ، وأضاف إليها ما يستحقه من عائد ، ووزع الأقساط بناءً على ذلك .

لذلك يجب على المصارف استبدال تلك التسمية ، لأن المصارف الإسلامية ليس لها مجال من الأحوال إظهار عقد وإبطان عقد آخر من باب التحايل ، إذ المتعاملون معها لم يقبلوا التعامل إلا لأن الشعار الذى ترفعه هو الالتزام بأحكام الشريعة والبعد عن شوائب الربا .

حكم الصورة السادسة :

الإجازة المنتهية بالتملك عن طريق البيع التدريجى للعين :

هذه الصورة تتكون من عدة عقود إجازة متتالية ، بحيث تتعاقب العقود وفى نهاية كل عقد يصبح المستأجر مالكا لعدد معين من الأسهم ، ويقوم المستأجر بدفع القسط الإيجارى فى مقابلة المنفعة التى يستحقها ، وفى المقابل يدفع مبلغاً آخر إضافياً ثمناً للعين التى تملكها ، وبانتهاء تلك العقود تصبح العين ملكاً له .

(١) مسند أحمد ، ٤٠٤/٦ .

والتعامل في هذه الصورة يلحظ ما يلي :

أولاً : إن هذه الصورة لا تشمل على بيع الشخص لما لا يملك ، لأن العين التي يقوم بتأجيرها في ملكه وضمانه ، وقد قبضها فعلاً ثم سلمها للمستأجر ، كما أن قبض المشتري للعين أو للجزء الذي اشتراه موجود بالفعل ، إلا أنه قبض حكيم ، إذ العين بكاملها في يد المستأجر ينتفع بها .

ثانياً : إن هذه الصورة تتميز عن المعاملة الربوية ، لوجود سلعة فعلية حقيقية تباع ، ويدفع ثمنها على أقساط ، والأجزاء غير المملوكة للمشتري يقوم باستخدامها بموجب عقد إجارة ، أما المعاملة الربوية فهي زيادة في الثمن من غير مقابل^(١) .

ثالثاً : إن هذه الصورة تتضمن اجتماع البيع مع الإجارة ، وهو أمر لا شيء فيه ، فقد قررنا سابقاً أن اجتماع البيع مع الإجارة جائز ، لأن العقدان متفقان في الوصف ، فكلاهما من عقود المعاوضات ، وبالتالي فلا يوجد مانع شرعي في ذلك .

رابعاً : إن هذه الصورة تؤدي إلى تحقيق العدل في المعاملة بين المؤجر والمستأجر ، إذ لو فسخ العقد لأي سبب من الأسباب فإن ما دفعه المستأجر يثبت له به حق في العين ، وبالتالي يكون شريكاً للمؤجر بما يقابل هذا المال

وبالتالي فهذه الصورة جائزة ولا يوجد فيها محظورات شرعية ، إلا أنه ضماناً للجدية في الالتزام بأحكام الشريعة يشترط في هذه الصورة شرطان:

الأول : أن تتم عملية التملك الجزئي بعقد مستقل في وقته ، ولا يتضمن عقد الإيجار نفسه ذلك ، وليس هناك ما يمنع من صياغة ذلك عن طريق الوعد .

الثاني : إبرام عقد جديد مع المستأجر السابق عند شراء المستأجر نسبة من العين ، تحدد فيه الأجرة الجديدة على ضوء تغير نسبة الملكية^(٢) .

(١) د/ منتر القحف : الإجارة المتهمة بالتمليك وصكوك التأجير ، السابق ، ص ١٥ .

(٢) د/ على محي الدين الفرة داغي : الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة ، السابق ، ص ٥٣٥ .

حكم الصورة السابعة :

الإجارة المبتدئة بالتملك :

تشتمل هذه الصورة على قيام المصرف ببيع العين إلى المستفيد مقابل مبلغ معين هو ثمنها ، إلا أن الجديده فى تلك الصورة أنه يشترط ملكيته للمنافع والتصرف فيها ، ثم يقوم بتأجير هذه المنافع المستثناة إلى المشتري نفسه مقابل أجرة معلومة ، يتم دفعها فى فترات دورية .

والفرق بين هذه الصورة والصورة السابقة يتمثل فى أن المستفيد فى هذه الصورة تثبت له الملكية فى بدء العملية ، ولكنه يتفقد بها لقاء أجر برضاه ، فهو يدفع الثمن مرة واحدة ، ومقابل المنفعة يتم دفعه على فترات ، أما فى الصورة السابقة فإن ملكية العين هى التى تتم على فترات عند دفع مقابلها ، أما المنافع فإنها تستوفى فى مقابل الأجرة التى تدفع شهرياً .

ويميز هذه الصورة أمران :

أحدهما : إن هذه الصورة لا تحتاج إلى وعد ملزم ، ولا تؤثر فى الأحكام الخاصة بالصيانة والتأمين .

الثانى : إن العين فى هذه الصورة تبقى دائماً فى ضمان البائع ، لأن تسليمها قد تم ، إذ إن التسليم لا يمكن إلا بعد انتهاء فترة الاستيفاء ، وبالتالي فإن يد المستأجر على العين خلال هذه الفترة هى يد أمانة ، فلا يضمن إلا بالتعدى أو التقصير^(١) .

وهذه الصورة ما هى إلا عقد بيع شرط فيه استثناء المنافع ، وما دام هذا الاستثناء قد تم بالتراضى فلا غضاضة فى ذلك .

وقد أصدر بعض العلماء مجموعة من المعايير الشرعية الخاصة بصيغ التمويل المطبقة فى المصارف الإسلامية ، ووضعوا معياراً أسموه " معيار الإجارة المصرفية " تضمنت تلك المعايير الأحكام الخاصة بالإجارة المنتهية بالتمليك ، وهذه البنود هى^(٢) :

(١) د/ منلر القحف : الإجارة المنتهية بالتمليك ، السابق ، ص ١٧ .

(٢) د/ محمد على القرى ، د/ موسى آدم عيسى ، د/ عبد القادر أحمد التيجانى : المعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفى اللارىوى ، ص ١٢٩ وما بعدها ، طبعة المركز الوطنى للاستشارات الإدارية - الرياض ، ١٤٢١هـ .

أولاً: يمكن للمصرف تمويل عملائه الراغبين في استئجار الأدوات والآليات والمعدات الإنتاجية أو المباني بصيغة الإجارة المنتهية بالتملك ، حيث يكون المصرف هو المؤجر ، والعميل هو المستأجر ، وذلك لفترة محدودة تنتهي بتمليك الأصل إلى العميل ، وأوضحت المذكرة التفسيرية لهذا المعيار أن الإجارة من العقود المسماة أو المجازة بالكتاب والسنة والإجماع ، وقد ألحقها الفقهاء في الأحكام بعقد البيع ، وقد عدهم جهمز الفقهاء عقد الإجارة عقداً لازماً قياساً على عقد البيع ، وعملاً بقوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾ ^(١) ، وفي الواقع العملي نجد أن المصارف الإسلامية لا ترغب في استرداد أصولها المؤجرة بعد انتهاء عقد الإجارة ، ولذلك تتفق مسبقاً مع عملائها على أن يبيع لهم تلك الأصول بعد انتهاء مدد الإجارة ، فيكون هناك وعد بالبيع من قبل المصرف إلى المستأجر بعد انقضاء الإجارة ، وهو المقصود بصيغة الإجارة المنتهية بالتملك .

وقد يبدو أن هناك وجه شبه بين صيغة الإجارة المنتهية بالتملك وبين ما يسمى بالشراء التأجيري في الكثير من الدول الأوروبية ، وهو يقوم على مبدأ البيع بالتقسيط مع رهن المبيع حتى ينتهي المشتري من سداد آخر قسط ، والفارق الوحيد أن الأقساط في حالة الشراء التأجيري تمثل ثمن الرقبة ، أما في حالة الإجارة المنتهية بالتملك فالأقساط هي ثمن منفعة العين ، ولذلك يخضع الجزء المتبقى من رقبة العين لعقد بيع منفصل في الحالة الأخيرة .

ثانياً: يمكن للمصرف أن يتفق مع عميله على شراء أصل من الأصول ثم تأجيره للعميل لمدة محددة ، يعرض بعدها للبيع له أو لسواه بثمن السوق عندئذ ، فعمليات التأجير التي تقوم بها المصارف الإسلامية تبدأ عادة بطلب من العميل إلى المصرف ، يطلب فيه شراء الأصل الذي يرغبه مع الوعد باستئجاره لمدة محددة تنتهي غالباً بالتملك للعميل ، وهذا الترتيب له أهمية خاصة بالنسبة للمصارف ، لأنها بحكم عملها لا تمتلك الأصول مسبقاً ، كما أنها لا تحرص على استعادتها بعد انتهاء مدة التأجير ، لذلك غالباً ما يتضمن

(١) صدر الآية رقم ١ من سورة المائدة .

عقد الإجارة مع العميل وعداً بالبيع له بعد انتهاء مدة الإجارة ، وينبغي ألا يكون هذا الوعد ملزماً للطرفين .

ثالثاً :

لا يجوز إذا اشترى المصرف الأصل المؤجر من العميل المستأجر أن يتضمن عقد البيع أو عقد الإجارة ، إعادة شراء العميل لذلك الأصل بثمن محدد ، ولكن يجوز للمصرف تسمية الثمن الذي يلتزم بالبيع به للمستأجر دون أن يكون على الأخير الالتزام به في عقد الإجارة ، ويؤكد ذلك أن اتفاقية بيع الأصل إلى العميل بعد انتهاء عقد الإجارة يجب ألا تتضمن ثمناً محدداً للبيع ، لأن ذلك من قبيل بيع الكالء بالكالء - أى الدين بالدين - نظراً إلى أن كلاً من البديلين يكون ديناً في ذمة الطرف الآخر وقت التعاقد ، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الدين بالدين ، وإن كان لا بد من النص على بيع الأصل للعميل بعد انتهاء عقد الإجارة ، فلا مانع من تسمية الثمن من قبل المصرف ، وذلك يكون من قبيل الإيجاب في عقد البيع ، حيث يجوز ذلك ما لم يكتمل القبول من طرف المشتري ، وعلى ذلك يمكن التزام المصرف بالإيجاب ، وترك القبول مقترحاً للعميل حسب رغبته واختياره عند لحظة البيع .

رابعاً :

إذا حسبت الأقساط الإيجارية في عقد الإجارة المنتهية بالتملك بحيث يمتلك المستأجر الأصل بعد مدة محددة ، ثم رغب العميل في الامتلاك قبل ذلك مما يقتضى تعديل مدة الإجارة ، فلا مانع من فسخ عقد الإجارة الأول والدخول في عقد جديد بأقساط إيجارية مختلفة .

المبحث الثالث

الضمان والصيانة للعين المؤجرة

المطلب الأول

ضمان العين المؤجرة

اتفق الفقهاء على أن يد المستأجر على العين المؤجرة بد أمانة ، بمعنى أنه لا يضمن إلا إذا تعدى أو فرط ^(١) ، لأن قبض المستأجر للعين قبض مأذون فيه ، واستثنى المالكية ما إذا كان المستأجر متهما بعدم الأمانة ، فإنه والحالة هذه يحلف على عدم التفريط ، قال الدردير : " مكترى الدابة ونحوها أمين ، فلا ضمان عليه إذا ادعى الضياع أو التلف ، كان مما يغاب عليه أم لا ، ويحلف إن كان متهما " ^(٢) .

وبما أن العين تكون في يد المستأجر ، فإن التعدى قد يكون بفعله هو ، وقد يكون بفعل غيره :

التعدى بفعل المستأجر :

إذا تلفت العين المؤجرة ، وأصابها نقص بفعل المستأجر ، وجب النظر إلى هذا الفعل ، فإن كان من الأفعال المعتادة المأذون فيها فلا ضمان عليه ، كمن استأجر دابة ليركبها فماتت عند ركوبه عليها ، أما إذا كان الفعل الذى وقع به التعدى غير معتاد وغير مأذون فيه ، أو كان زائداً عن الحد المتعارف عليه ، فالضمان عليه بلا نزاع ، وفى تحديد الفعل ومدى كونه معتاداً من عدمه يرجع إلى أهل الخبرة .

قال الشافعى : " وإذا اكترى الرجل من الرجل الدابة فضربها أو نخسها بلجام أو ركضها فماتت ، سئل أهل العلم بالركوب ، فإن كان فعل من ذلك ما تفعله العامة ، فلا يكون عندهم فيه خوف تلف ، أو فعل بالكبح

(١) يراجع فى بيان هذا الاتفاق : بدائع الصنائع ، ٢١٠ / ٤ ، شرح الزرقانى على مختصر خليل ٢٦ / ٧ ، روضة الطالبين ، للنووى ، ٢٩٧ / ٤ ، المبدع ، ١١٣ / ٥ .

(٢) الشرح الصغير ، ٢٥٦ / ٢ .

والضرب مثل ما يفعله بمثلها عندما فعله ، فلا أهد ذلك خرقة ، ولا شيء عليه ، وإن كان فعل ذلك عند الحاجة إليه بموضع قد يكون بمثله تلف ، أو فعله في الموضع الذي لا يفعل في مثله ، ضمن في كل حال من قبل أن هذا تعد ^(١) .

التعدى بفعل غير المستأجر :

التعدى بفعل غير المستأجر قد يكون بأفة سماوية ، أو قوة قاهرة لا دخل للمستأجر فيها ، وقد يكون بفعل شخص أجنبي ، ولكل حكمه الخاص به :

أولاً : التلف بفعل آفة سماوية أو قوة قاهرة :

إذا كان التعدى بفعل آفة سماوية لا دخل للمستأجر فيها ، فإن ضمان المستأجر ينتفى في هذه الحالة ، لأن التلف حصل من غير صنعه ، وقد جاءت نصوص الفقهاء دالة على ذلك ، منها :

- جاء في المدونة : " رأيت إن تكاريت سفينة من رجل ليحمل لي طعاماً أو متاعاً إلى موضع من المواضع ، ففرقت السفينة وغرق ما فيها بعد ما بلغ بالطعام أو المتاع ثلثي الطريق ، أكون على رب المتاع أو الطعام من الكراء شيء أو لا ، قال مالك : أما السفينة فلا كراء لصاحبها ولا ضمان عليه في شيء من ذلك ، قلت : أليس قد قلت لي يضمن الطعام أو الإدام في قول مالك ؟ قال : إنما قال يضمن الطعام والإدام إذا لم يجرى أمر من السماء فذهب به ، فأما إذا جاء أمر من السماء فذهب به لم يضمن ، والغرق أمر من السماء " ^(٢)

- وقال ابن قدامة : " وإن اصطدمت سفيتان ففرقتا ، ضمن كل واحد منهما سفينة الآخر وما فيها ، فإن كانت إحدهما منحدرة ، فعلى صاحبها ضمان المصعدة ، إلا أن يكون قد غلبه ريح فلم يقدر على ضبطها " ^(٣)

(١) الأم ، ٣٨/٤ .

(٢) المدونة ، ٥٠٠/٣ .

(٣) المقنع ، ٢٥٦/٢ .

- وقال ابن حجر فى التحفة : " ولو ربط دابة أكثرها لحمل أو ركوب مثلاً ، ولم يتفزع وتلفت ، لم يضمناها ، لأن يده يد أمانة ، وتقييدها بالربط ليس قيداً فى الحكم ، بل يستثنى منه قوله " إلا إذا تهدم عليها اصطبل فى وقت للانتفاع لو انتفع بها فيه لم يصبها الهدم لنسبته إلى التقصير حيثئذ ، إذ الفرض أن لا علر " (١) .

- وقال السرخسى : " ولو استأجر قبة لينصبها فى بيته ، وبيت فيها شهراً فهو جائز ، فإن نصبها فى الشمس أو المطر ، وكان عليها فى ذلك ضرر فهو ضامن لما أصابها من ذلك ، لأنه مخالف ، فالشمس تحرقها ، والمطر يفسدها " (٢) .

إذاً ومن خلال ما سبق يتضح أن الفقهاء متفقون على أن العين المؤجرة إذا تلفت بفعل آفة سماوية ، أو قوة قاهرة لا دخل لإرادة المستأجر فيها فإن الضمان لا يلزمه ، أما إذا كان سبب التلف بتلك الآفة التعدى أو التقصير فى الحفظ ، فالأمر والحالة هذه أن الضمان يلزمه ، لأن تقصيره فى الحفظ من العوامل التى ساعدت على حدوث هذا التلف .

ثانياً : التلف بفعل شخص أجنبى :

إذا وقع التلف بفعل شخص أجنبى ينظر : إن كان التصرف الذى أدى إلى التلف وقع بموجب إذن من المستأجر أو لا ، فإذا كان وقوعه بغير إذن المستأجر ، فالمتعدى ضامن بلا خلاف ، أما إذا كان التصرف واقعاً بإذنه ، كان يكون أجر العين لمستأجر آخر أو أضرارها إياه ، فيجب التفريق بين حالتين :

الحالة الأولى : إذا كان المتعدى يفوق المستأجر فى الضرر ، كأن يكون أكثر منه وزناً فأعاره الدابة ، فركبها فماتت ، وفى هذه الحالة اختلف الفقهاء فيمن يكون ضامناً ، وكان الخلاف على قولين :

(١) تحفة المحتاج ، لابن حجر ، ١٧٩/٦ .

(٢) المبسوط ، ١٦٨/١٥ .

القول الأول :

ذهب الشافعية إلى أن الضمان على المتلف ولا شيء على المستأجر الأصلي إذا كان عالماً بحال من أتلف ، أما إذا لم يكن عالماً فإن كانت يده يد أمانة فالضمان على المستأجر الأصلي ، وإن كانت يده يد ضمان فالضمان على المتلف ، أى الثانى ^(١) .

القول الثانى :

فرق المالكية بين ما إذا كان علم بضرر المستعمل الثانى أم لا ، فإن كان الذى أتلفها يعلم بأنه أكثر ضرراً من المستعمل - المستأجر الأصلي - فالضمان يقع على من أتلف ، أى الذى استعملها ، وإن لم يعلم الثانى - المستعمل - بتعدى الأول - المستأجر - فإن كان يعلم أنها فى يده بطريق الإجارة ، فالضمان فى هذه الحالة على المستعمل ، وإن كان لا يعلم بذلك فلا ضمان عليه ، حتى ولو لم يوجد المستأجر الأصلي .

قال الزرقانى : " وضمن المكترى إن أكرى لغير أمين ، أو لمن هو أثقل منه ، أو أضر ولو دونه فى الثقل ، وإذا أكرى لغير أمين فلهب الدابة اتباع الثانى بتلفها عنده ولو بسماوى ، حيث علم الثانى بتعدى الأول ، أو لم يعلم وأتلفها عمداً فإن لم يعلم الثانى بتعدى الأول ولم تتلف بسببه ، فإن علم أنها فى يد الأول بكراء ، فلهبها تضمينه حيث أعدم الأول فقط ، فإن لم يعلم أنها بيده بكراء ، بأن اعتقد أنها ملكه أو لم يعتقد شيئاً فلا رجوع له عليه ولو أعدم الأول " ^(٢) .

تطبيق قواعد الضمان على الإجارة المنتهية بالتملك :

الأصل العام فى الإجارة عموماً ، والإجارة المنتهية بالتملك على وجه الخصوص أن المؤجر هو الذى يضمن العين المؤجرة ، بمعنى أن المؤسسة المالية مانحة التمويل يقع عليها عبء الضمان ، وأن المستأجر أو المتعامل معها لا يضمن إلا بالتعدى أو التقصير ، وبدون التعدى أو التقصير لا وجه

(١) مفتى المحتاج ، ٣٥٣/٢ .

(٢) شرح الزرقانى على مختصر خليل ، ٤٢/٧ .

لتضمينه ، ويستثنى من ذلك حالتان يجوز فيهما أن يتم تحميل المستأجر بالضمان ، وهاتان الحالتان هما :

الأولى : أن يتحمل المستأجر الضمان بإرادته الحرة وباختياره ، دون أن ينص على ذلك فى عقد الإجارة المنتهية بالتملك ، وذلك بأن يوثق ذلك الشرط فى تعهد مستقل عن العقد ، ويكون ذلك من باب الوعد ، أو من باب أنه ألزم نفسه طواعية واختياراً^(١) .

الثانية : أن يتم اشتراط ذلك فى العقد ، إلا أن هذه الطريقة لو نظرنا إليها من الناحية الفقهية لو جدنا أنها لا تجوز عند جمهور الفقهاء ، حيث إنها تشتمل على اشتراط شرط يخالف مقتضى العقد ، وهو لا يجوز .

ومع ذلك فقد ذهب الدكتور / على محيى الدين القرة داغى إلى جواز هذا الاشتراط تحقيقاً لأكبر قدر من الأمان للبنوك الإسلامية ، ويستند د/ القرة داغى إلى قول الإمام أحمد الذى ورد أورده ابن قدامة فى المغنى ، حيث جاء فيه : " فإن شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين ، فالشرط فاسد ، وعن أحمد أنه سئل عن ذلك فقال : المسلمون على شروطهم ، وهذا يدل على نفى الضمان بشروطه ووجوبه بشرطه ، لقوله ﷺ : المسلمون على شروطهم " ^(٢) .

ويضيف أيضاً أنه فى ظل خوف البنوك الإسلامية على أموالها من الضياع ، فبالإمكان اشتراط أن يكون عبء الإثبات لحالات عدم الضمان واقعاً على المستأجر ، وذلك لأن الأصل عدم الضمان على المستأجر ، وإذا ادعى المؤجر الضمان بسبب التعدى والتقصير من المستأجر ، فإن عبء الإثبات فى هذه الحالة يقع على المستأجر ، وهو أمر عسير خاصة أنه يكون غائباً عن العين المستأجرة ، خاصة فى تأجير وسائل النقل الثقيلة كالسيارات والطائرات والبواخر ، فلو تم اشتراط كون عبء الإثبات على المستأجر ،

(١) د/ على محيى الدين القرة داغى : الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة ، السابق ، ١ / ٥٤٠ .

(٢) المغنى ، لابن قدامة ، ٨ / ١١٤ .

فإن ذلك يحقق العدالة للطرفين لاسيما في ظل فساد الذمم الذي ساد الواقع المعاصر ، كما أنه موافق لقول بعض الصحابة في تضمين الأجير المشترك^(١)

وقد روى البيهقي عن الشافعي أن شريح ذهب إلى تضمين القصار ، حيث ضمن قصارا احترق بيته فقال : تضمينني وقد احترق بيتي ؟ قال شريح : أرايت لو احترق بيته كنت تترك له أجرك ، وروى البيهقي أيضاً عن أبي هيثم أنه قدم دهن له من البصرة ، وأنه استأجر حمالاً يحمله ، والقارورة ثمنها ثلاثمائة أو أربعمائة ، فوقعت القارورة وانكسرت ، فأردت أن يصلحني أبي ، فخاصمته إلى شريح ، فقال له شريح : إنما أعطى الأجير لتضمن ، فضمنه شريح ، ثم لم يزل حتى صالحته^(٢) .

ومع وجهة ما قال به فضيلة الدكتور / القرعة داغي ، إلا أن كلامه محل نظر من ناحيتين :

إحداهما : إن إدراج الأجير المشترك في هذه المسألة لا وجه له من حيث الأصل ، إذ من المعلوم أن الإجارة نوعان : إجارة أعيان ، وإجارة أشخاص ، والأجير المشترك أو الخاص إنما يكون في إجارة أشخاص ، والإجارة التي معنا هي إجارة أعيان ، وبالتالي فمسألة الأجير المشترك التي قال بها فضيلة الدكتور القرعة داغي خارجة عن محل النزاع .

الثانية : على فرض التسليم بإدراج المسألة في إجارة الأشخاص ، فلا بد من بيان حقيقة تكييف المستأجر الذي يتعامل مع المصروف ، وهل هو أجير مشترك أو أجير خاص ، لأن لكل منهما حكمه الخاص به ، فالأجير الخاص هو الذي يقع العقد عليه في مدة معلومة ، بحيث يستحق المنفعة كلها في تلك المدة ، كمن يستأجر لعمل معين في مدة محددة ، وسمى خاصاً لأنه في هذه المدة يكون مقصوراً على المنفعة التي تم استئجاره عليها للشخص المحدد ، إذ إنه يعمل لشخص واحد ، ولا يجوز أن يعمل لغيره .

(١) د/ علي محي الدين القرعة داغي : الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة ، السابق ، ٥٤١/١ .

(٢) السنن الكبرى ، للبيهقي ، ١٢٢/٥ ، ١٢٣ .

أما الأجير المشترك فهو الذى لا تقتصر منفعة عمله على شخص بعينه بل يعمل لعامة الناس ، حيث يشترك الناس فى منفعته ، ولا يجوز لمن استأجره أن يمنعه من العمل لغيره ، وذلك كالطبيب .

والأجير الخاص لا يضمن ، أما الأجير المشترك فهو ضامن ، لذا يجب تكييف المستأجر فى الإجارة المنتهية بالتملك ، وهل هو أجير خاص أو مشترك لتحديد مدى إمكانية الضمان من عدمه ، ويتطبيق مفهوم كل منهما يتضح أن المستأجر هنا إلى الأجير الخاص أقرب .

المطلب الثاني

صيانة العين المؤجرة في الإجارة المنتهية بالتملك

صيانة العين المؤجرة من المسائل الجوهرية في عقد الإجارة ، فلا يمكن استمرار الإجارة بدون أعمال صيانة للعين ، أيا كان نوع هذه الصيانة ، وتنقسم الصيانة المتعلقة بالعين المؤجرة إلى أربعة أقسام :^(١)

القسم الأول : صيانة ضرورية خاصة بأصل العين المؤجرة ، ويندرج تحت هذا القسم ما يدخل بالإصلاحات العلاجية ، وهو ما يجب إصلاحه عند حدوث عيب يخل باستيفاء العين .

القسم الثاني : صيانة ضرورية خاصة باستيفاء المنفعة ، ومن هذا القبيل :

أ - استبدال الآلات الخاصة باستيفاء المنفعة وأدواتها .

ب - الإصلاحات التشغيلية ، وهي التي يقتضيها استيفاء المنفعة ، كتغيير سواكل السيارة .

القسم الثالث : الإصلاحات التحسينية : وهي الإصلاحات التي لا تتعلق بأصل العين المؤجرة وسلامتها ، ولا يتوقف الانتفاع بالعين المؤجرة على القيام بها ، كصنع جدران المنزل أو تزويقه .

القسم الرابع : إصلاحات تعتبر كإنشاءات جديدة ، مثل بناء غرفة زائدة بالبيت ، أو تركيب تدفئة مركزية وغير ذلك^(٢) .

(١) صيانة العين المؤجرة وتطبيقها في معاملات المصارف ، للدكتور / محمد عثمان شبير ، ٧٤٣/٢ ، ضمن مجموعة بحوث في قضايا اقتصادية معاصرة ، طبعة دار النفائس - الأردن ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م .

(٢) في القانون تنقسم الصيانة إلى ثلاثة أقسام :

١- صيانة ضرورية لحفظ العين المؤجرة ، مثل إصلاح الحائط الذي يريد أن ينقض ، وترميم الطوابق السفلية إذا غمرتها المياه فأضعفتها ، وترميم الأسقف التي توشك على الانهيار ، فكل ذلك يعد من قبيل الترميمات الضرورية لتمكين المستأجر من الانتفاع ، ويلتزم المؤجر بإجراء تلك الأعمال ، ولا حيلة لرأي المستأجر في ذلك ، إذ يقوم المؤجر بها حتى ولو لم يوافق المستأجر .

وأشار الإمام النووي إلى أن أعمال الصيانة التى تحتاج إليها العين الموجرة ثلاثة أقسام :

الأول : مرمة ، أو إصلاحات لا تحتاج إلى عين جديدة ، كإقامة جدار مائل أو قابل للانهيار ، أو إصلاح شئ موجود مكسور .

الثانى : ما يحتاج إلى عين جديدة ، كبثله جذع وتطين سطح .

الثالث : صمارة يتم اللجوء إليها لخلل قارن العقد بأن أجر داراً ليس لها باب ولا ميزاب ^(١) .

وقد اتفق الفقهاء على أن الموجر يتحمل الصيانة الجوهرية للعين ، وهى التى تمكن المستأجر من استيفاء المنافع ، لأن المنفعة هى الغرض الأصلى من الإجارة ، ولا يتمكن المستأجر من استيفائها مع وجود العيوب الجوهرية .

قال ابن قدامة : " وعلى المكرب ما يتمكن به من الانتفاع ، كتسليم مفاتيح الدار والحمام ، لأن عليه التمكين من الانتفاع ، وتسليم مفاتيحها تمكن من الانتفاع ، فوجب عليه وعليه بناء حائط إن سقط ، وإبدال خشبة إن انكسرت ، وعليه تبليط حمام ، وعمل الأبواب والبرك ويجرى الماء لأنه بذلك يتمكن من الانتفاع " ^(٢) .

وقال ابن جزى : " ويوجب الفسخ وجود عيب أو ذهاب محل المنفعة كانهدام الدار كلها أو بعضها ، فإن انهدم بعضها لم يفسخ الكراء ، ولم يجبر

^٢ - الإصلاحات التأجيرية : وهى الإصلاحات اللازمة لاستيفاء المنفعة ، كإصلاح البلاط والنوافذ والأبواب ، والأشياء التى يقضى بها العرف ، وهذه الإصلاحات تقع على عاتق المستأجر ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك .

^٣ - الإصلاحات الضرورية للانتفاع بالعين الموجرة على الوجه المطلوب ، كإصلاح السلاسل والمصاعد ودورات المياه ، وغير ذلك مما هو مطلوب للانتفاع بالعين على الوجه المطلوب ، وتقع هذه الإصلاحات على عاتق الموجر ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك . يراجع لى ذلك : الوسيط ، للسهرورى ، ٢٦٠ / ٦ .

(١) روضة الطالبين ، ٢١٠ / ٥ .

(٢) المغنى ، لابن قدامة ، ٣٣ / ٨ .

رب الدار على إصلاحها ، وحط عن المكثري ما ينوب المنهدم عند ابن القاسم ، وقال غيره : يجبر على إصلاحه " (١)

وجاء فى معنى المحتاج : " يجب على المكثري تسليم مفتاح الدار إلى المكثري ، ليتمكن من الانتفاع بها ، وعمارتها على المؤجر ، كبناء وتطيين سطح ، ووضع باب وميزاب وإصلاح منكسر وكسح ثلج عن السطح المؤجر ، لأنه كعمارة الدار " (٢).

ونصت المادة ٥٢٩ من مجلة الأحكام العدلية على أن : " أعمال الأشياء التى تخل بالمنفعة المقصودة عائدة على الأجر ، مثلاً تطهير الرحى على صاحبها ، كذلك تعمير الدار وخرق الماء ، وإصلاح منافذه ، وإنشاء الأشياء التى لم تخل بالسكنى " .

كما نصت المادة ٦٤٥ من مرشد الخيران على أنه : " لا يجبر صاحب الدار المؤجرة على عمارتها وما اختل من بنائها ، وإصلاح ميازيبها ، وإن كان ذلك عليه لا على المستأجر ، لكنه إذا لم يفعل المؤجر ذلك ، كان للمستأجر أن يخرج منها إلا إذا استأجرها ، وقد رأها فليس له الخروج منها " .

وأخذت القوانين الوضعية بهذا الحكم ، فأوجبت على المؤجر القيام بالأمور الأساسية والجوهرية التى تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة فقد نص القانون المدنى المصرى فى المادة ٥٧٦ على أنه : " يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد فى العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها أو تنقص من هذا الانتفاع انتقاصاً كبيراً ، ولكن لا يضمن العيوب التى جرى العرف بالتسامح فيها " .

وقد اتفق الفقهاء كذلك على أن المستأجر يتحمل أعمال الصيانة التى تلزم لاستيفاء منفعة العين المؤجرة ، لأن هذه العيوب تكون ناتجة عن استعمالها لها ، فعليه أن يتحمل تكاليف أثاث المنزل إلا إذا تم الاتفاق على

(١) قوانين الأحكام الشرعية ، لمحمد بن أحمد بن جزى ، ص ٣٠٤ ، طبعة دار العلم للملايين - بيروت .

(٢) معنى المحتاج ، ٣٤٦/٢ .

أن المنزل يوجر بالأثاث ، ولكن الأصل أن كل ما يلزم لاستيفاء المنفعة يكون على المستأجر ، ويتم تحديد هذه الأعمال بالرجوع إلى العرف .

جاء فى معنى المحتاج : " وعلى المكربى محمل ومظلة ووطاء وغطاء وتوابعا ، والحمل هو الخشبة التى يركب فيها على البعير ، والمظلة ما يوضع فوق المحل ليزلل بها ، والوطاء : ما يغرس به المحل والغطاء : ما يغطى به المحمل ، وتوابعا : ما تحتاج له تلك الآلات ، كالحبل الذى يشد به المحل على البعير ، أو أحد المحملين على الآخر ، لأن هذه الأمور تتراد لكمال الانتفاع ، وذلك غير مستحق بالإجارة " (١).

وقال السرخسى : " وعمازة الحمام فى صاروجه وحوضه ومسيل مائه ، وإصلاح قدره على رب الحمام ، لأن المنفعة المقصودة بالحمام لا تتم إلا بهذه الأشياء ولأن المرجع فى هذا إلى العرف ، وفى العرف صاحب الحمام هو الذى يحصل هذه الأعمال " (٢).

وترتيباً على ذلك ، ووفقاً لما قرره الفقهاء ، وتطبيقاً على الإجارة المنتهية بالتملك ، فإن الصيانة الجوهرية التى تتطلبها العين المؤجرة تكون على المصرف ، إذ هو ملزم بتوفير الإمكانات التى تتيح للمستأجر وتمكنه من الانتفاع بالشئ المؤجر ، أما الأمور التى تقتضيها طبيعة الانتفاع أو طبيعة استعمال العين المؤجرة ، فهذه تكون على المستأجر ، وهذا كله إذا اعتبرنا الإجارة المنتهية بالتملك عقد إجارة .

أما إذا اعتبرناها بيعاً - كما يرى البعض - فتطبق قواعد الصيانة الخاصة بالعين المبيعة فى عقد البيع ، ولكن هل يجوز أن تطبق تلك القواعد جميعها ، علماً بأن العقد ليس بيعاً باتاً ، بل هو بيع لم تنتقل فيه الملكية انتقالاً فعلياً ، وما زال للمؤسسة مانحة التمويل سلطات عليها ، إذ البيع الكامل لا يتحقق إلا بمنح المشتري السلطات الثلاث التى هى الاستعمال والاستغلال والتصرف ، ومعلوم أن التصرف فى العين محظور على البائع ، فتنقل الملكية معلقة على الوفاء بكامل الأجرة أو الأقساط ، وبالتالي هناك إشكال لا بد له

(١) معنى المحتاج ، ٣٤٧/٢ .

(٢) المبسوط ، ١٥ / ١٥٧ .

من مخرج ، فالواقع أن المصرف يظل طيلة الفترة المحددة للإيجار هو المالك الحقيقي ، بدليل أن المستأجر ليس له الحق في التملك قبل مضي هذه المدة ، وبالتالي فالمصرف هو الذي يلتزم بإجراء الصيانة الجوهرية ، أما الصيانة العادية فيتحملها المستأجر ، وهذا يتنافى مع قصد المتعاقدين ، إذ قصدهما هو البيع وليس الإجارة ، وبالتالي فالمستأجر الذي هو المشتري يكون هو الملتزم بإجراء جميع أنواع الصيانة ، وهذا أمر غير واقع عملاً .

وقد نظر مجمع الفقه الإسلامي موضوع الإجارة المنتهية بالتملك وأصدر فيه القرار الآتي ^(١) :

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين ، وعلى آله وصحبه أجمعين .

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة بالرياض في المملكة العربية السعودية ، من ٢٥ جمادى الآخرة ١٤٢١هـ إلى غرة رجب ١٤٢١هـ (٢٣-٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠) .

بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع (الإيجار المنتهي بالتملك ، وصكوك التأجير) ، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه وعدد من الفقهاء قرر ما يلي :

- الإيجار المنتهي بالتملك :

أولاً : ضابط الصور الجائزة والممنوعة ما يلي :

ضابط المنع : أن يرد عقدان مختلفان ، في وقت واحد على عين واحدة في زمن واحد .

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ١١٠ (١٢ / ٤) بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتملك وصكوك التأجير .

ب- ضابط الجواز:

- وجود عقدين منفصلين يستقل كل منهما عن الآخر زماناً ، بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة ، أو وجود وعد بالتملك في - نهاية مدة الإجارة ، والخيار يوازي الوعد في الأحكام
- أن تكون الإجارة فعلية ، وليست سبابة للبيع .
- أن يكون ضمان العين المؤجرة على المالك لا على المستأجر ، وبذلك يتحمل المستأجر ما يلحق العين من غير ناشئ من تعدى المستأجر أو تفریطه ولا يلزم المستأجر بشيء إذا فانت المنفعة .
- إذا اشتمل العقد على تأمين العين المؤجرة فيجب أن يكون التأمين تعاونياً إسلامياً ، لا تجارياً ، ويتحملة المالك المؤجر ، وليس المستأجر .
- يجب أن تطبق على عقد الإجارة المتهمة بالتملك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة ، وأحكام البيع عند تملك العين .
- تكون نفقات الصيانة غير التشغيلية على المؤجر ، لا على المستأجر طول مدة الإجارة .

ثانياً : من صور عقد المئومة :

- عقد إجارة ينتهي بتمليك العين المؤجرة مقابل ما دفعه المستأجر من أجرة خلال المدة المحددة ، دون إبرام عقد جديد ، بحيث تنقلب الإجارة في نهاية المدة بيعاً تلقائياً .
- إجارة عين لشخص بأجرة معلومة ، ولمدة معلومة ، مع عقد بيع له معلق على سداد جميع الأجرة المتفق عليها خلال المدة المعلومة ، أو مضافة إلى وقت في المستقبل .
- عقد إجارة حقيقي ، واقترن به بيع بخيار الشرط لصالح المؤجر ، ويكون مؤجلاً إلى أجل طويل محدد هو آخر مدة عقد الإيجار .
- وهذا ما تضمنته الفتاوى والقرارات الصادرة من هيئات علمية ، ومنها هيئة كبار العلماء بالملكة العربية السعودية .

ثالثاً : من صور العقد الجارية :

- عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجر معلومة ، في مدة معلومة ، واقرن به عقد هبة العين للمستأجر معلقاً على سداد كامل الأجرة وذلك بعقد مستقل ، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة - وذلك وفق ما جاء في قرار الجمع بالنسبة للهيئة رقم ٣ / ١ / ١٣ في دورته الثالثة .

- عقد إيجار مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في شراء العين المؤجرة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة - وذلك وفق قرار الجمع رقم ٤٤ (٥ / ٦) في دورته الخامسة .

- عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجر معلومة في مدة معلومة ، واقرن به وعد ببيع العين المؤجرة للمستأجر بعد سداد كامل الأجرة بثمن يتفق عليه الطرفان .

- عقد إيجار يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل أجر معلومة في مدة معلومة ، ويعطي المؤجر للمستأجر حق الخيار في تمليك العين المؤجرة في أي وقت يشاء ، على أن يتم البيع في وقته بعقد جديد بسعر السوق - وذلك وفق قرار الجمع السابق رقم ٤٤ (٥ / ٦) ، أو حسب الاتفاق في وقته .

وأخيراً : هناك صور من عقود التأجير المنتهي بالتعمليك محل الخلاف ، وتحتاج إلى دراسة تُعرض في دورة قادمة - إن شاء الله تعالى -

- صكوك التأجير :

يوصي الجمع بتأجيل موضوع صكوك التأجير لمزيد من البحث والدراسة ليطرح في دورة لاحقة .

والله سبحانه وتعالى أعلم

ومع الاعتداد بما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي فأرى أنه يجب الأخذ في الاعتبار ما يلي :

أولاً : إن الأصل في الأشياء الإباحة ، فكل معاملة تم استحداثها يجب الحكم بإباحتها إلى أن يرد دليل التحريم ، ما دامت خالية من المحظورات الشرعية .

ثانياً : يجب الاعتداد بالضوابط التي وضعها مجمع الفقه الإسلامي ومراعاتها .

ثالثاً : ينبغي عدم تعميم الحكم في الإجارة المنتهية بالتملك بشكل عام ، بل يجب إصدار الحكم في كل صورة على حدة ، نظراً للتباين والاختلاف في طبيعة كل منها وما تشتمل عليه .

وقد عقد بيت التمويل الكويتي الندوة الفقهية الأولى عام ١٩٨١ م ، وناقش موضوع الإيجار المنتهي بالتملك ، وأصدر فتوى جاء فيها :

إذا وقع التعاقد بين مالك ومستأجر ، على أن ينتفع المستأجر بمحل العقد بأجرة محددة بأقساط موزعة على مدد معلومة ، على أن ينتهي هذا العقد بملك المستأجر للمحل ، فإن هذا العقد يصح إذا روى فيه ما يأتي :

- ضبط مدة الإجارة وتطبيق أحكامها طيلة تلك المدة .

- تحديد مبلغ كل قسط من أقساط الإجارة .

- نقل الملكية إلى المستأجر في نهاية المدة بواسطة هبتها إليه تنفيذاً لوعده سابق بذلك بين المالك والمستأجر .

ومع ذلك فقد وجدت بعض الآراء ، منها ما هو جماعي ومنها ما هو فردي ، نادت هذه الآراء بعد جواز الإجارة المنتهية بالتملك وحرمة هذا العقد ، ومن ذلك :

- قرار مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم [١٩٨] وتاريخ ١١/٦/١٤٢٠ هـ ، وهذا نصه : الحمد لله وحده ، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده ، نبينا محمد وعلى آله وصحبه ، وبعد :

فإن مجلس هيئة كبار العلماء درس موضوع الإيجار المنتهي بالتملك في دوراته التاسعة والأربعين ، والخمسين ، والحادية والخمسين ، بناء على

استفتاءات متعددة وردت إلى الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء ، واطلع على البحوث المعدة في الموضوع من قِبل عدد من الباحثين ، وفي دورته الثانية والخمسين المنعقدة في مدينة الرياض ابتداء من تاريخ ١٤٢٠/١٠/٢٩ هـ ، استأنف دراسة هذا الموضوع ، وبعد البحث والمناقشة رأى المجلس بالأكثرية أن هذا العقد غير جائز شرعاً لما يأتي :

أولاً :

إنه جامع بين عقدين على عين واحدة غير مستقر على أحدهما وهما يختلفان في الحكم متنافيان فيه ، فالبيع يوجب انتقال العين بمنافعها إلى المشتري ، وحيث لا يصح عقد الإجارة على المبيع ؛ لأنه ملك للمشتري ، والإجارة توجب انتقال منافع العين فقط إلى المستأجر ، والمبيع مضمون على المشتري بعينه ومنافعه ، فتلفه عليه عيناً ومنفعة ، فلا يرجع بشيء منهما على البائع ، والعين المستأجرة من ضمان مؤجرها ، فتلفها عليه عيناً ومنفعة ، إلا أن يحصل من المستأجر تعلق أو تقريط .

ثانياً :

إن الأجرة تقدر سنوياً أو شهرياً بمقدار مقسط يستوفي به قيمة العقود عليه ، يعده البائع أجرة من أجل أن يتوقع بحقه حيث لا يمكن للمشتري بيعه ، مثال ذلك : إذا كانت قيمة العين التي وقع عليها العقد خمسين ألف ريال ، وأجرتها شهرياً ألف ريال حسب المعتاد جعلت الأجرة ألفين ، وهي في الحقيقة قسط من الثمن حتى تبلغ القيمة المقدرة ، فإن أعسر بالقسط الأخير مثلاً سحبت منه

ثالثاً :

إن هذا العقد وأمثاله أدى إلى تساهل الفقراء في الديون حتى أصبح ذمم كثير منهم مشغولة منهكة ، وربما يؤدي إلى إفلاس بعض الدائنين ؛ لنضياح حقوقهم في ذمم الفقراء .

ويرى المجلس أن يسلك المتعاقدان طريقاً صحيحاً ، وهو أن يبيع الشيء ويهرنه على ثمنه ، ويحتاط لنفسه بالاحتفاظ بوثيقة العقد واستمارة السيارة ، ونحو ذلك .

وقد وجه إلى هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي استفساراً بخصوص الإجارة المنتهية بالتملك ، جاء فيه : " يقوم بيت التمويل الكويتي بشراء أصول نقل السيارات والطائرات والسفن ، وبعد تملكها يؤجرها على شركات محلية ودولية مقابل أجرة شهرية أو ربع سنوية ، وفي هذه الحالة هناك أسلوبان متبعان في تحديد أسلوب التسجيل المحاسبي :

الأسلوب الأول : التأجير التشغيلي :

وفي هذه الحالة يكون المؤجر متخمساً لمخاطر الملكية ومسئولاً عن الأصل ، والتسجيل المحاسبي في هذه الحالة يكون بقيد الاستثمار كأصل ثابت ، مثل السيارات والسفن ، ويقوم بتسجيل الإيجار كإيجار محصل (عائد إيجار) كما يمتاط لتناقص قيمة الأصل بمرور السنين بتكوين محصل استهلاك .

إن هذا الأسلوب ممكن من الناحية الشرعية والعملية ، إلا أنه لا يمكن اتباعه في جميع أنواع عقود الإجارة ، حيث إنه لا يطبق في عقود الإجارة التي تتضمن اتفاقاً بنقل ملكية الأصل في نهاية فترة العقد ، أو تحمل المستأجر كل المخاطر المترتبة على استخدام الأصل ، سواء كانت بسبب المستأجر أو كوارث عامة .

الأسلوب الثاني : التأجير التمويلي :

في حالة تحمل المستأجر لجميع المخاطر والمنافع الناتجة من ملكية الموجود ، سواء انتقلت الملكية فعلاً في نهاية المدة أم لا ، فإن الأصل المؤجر لا يظهر في دفاتر المالك (المؤجر) ، وإنما يسجل مديونية على المستأجر ، وتشمل هذه المديونية تكلفة الأصل والموارد .

وعند تسلم الإيجار الشهري يتم تخفيض قيمة الدين بالجزء المسلم ، بينما يظهر الأصل المستأجر في دفاتر المستأجر ، وهذا الأسلوب في التسجيل يجب اتباعه إذا كان هناك ترتيب بنقل الملكية في نهاية عقد الإيجار ، وذلك وفقاً لمعايير المحاسبة الدولية .

إن اتباع هذه الطريقة في التسجيل ينتج عنه معالجة عملية التأجير بأسلوب مشابه إلى حد كبير لعقود البيع ، حيث يخفى الأصل من الدفاتر

وتنشأ مديونية على المستأجر ، وقد رأينا أن نعرض هذا الموضوع على هيئة الرقابة الشرعية الموقرة لإفادتنا عن الجانب الشرعى ، حيث إن هذا الأسلوب قد لا يتفق وطبيعة أو حقيقة العقد كعقد إجارة ، كما أن مدقق الحسابات الخارجى يلزمننا باتباع هذا الأسلوب ما لم يكن هناك فتوى شرعية بعدم استخدام هذه الطريقة فى التسجيل . جزاكم الله خيراً ، والله ولى التوفيق .

وجاء الجواب من الهيئة ونسبه كالتالى :

بعد أن اطلعت الهيئة على المذكرة المقدمة من الإدارة المعنية توضح بها الطريقتين (التأجير التشغيلى والتأجير التمويلى) ترى الهيئة أن الطريقتين كليهما صحيحتان ، وتعتبران عقد إجارة ، ولهما أحكام الإجارة ، ولا يجوز العدول عن التسجيل المطابق لواقع العقود ، إذ إن الأعيان المؤجرة لم تزل على ملك بيت التمويل الكويتى ، والواقع يقتضى أن تسجل أصولها لبيت التمويل الكويتى ، أما إذا سجلت للمستأجر (وكالة) فإن بدل الإيجار الذى يتقاضاه المؤجر سيكون فائدة ربوية ، وأكل لأموال الناس بالباطل^(١) .

والله الموفق ، وصلى الله على نبينا

محمد وآله وصحبه وسلم

(١) يراجع : الفتاوى الشرعية لبيت التمويل الكويتى ، ٦٤٠ / ٤ .

الخاتمة

الحمد لله الذى بنعمته تتم الصالحات ، وتنجز المهمات ، بديع الأرض
والسماوات ، والصلاة والسلام على إمام المتقين ، ورحمة الله للعالمين ،
سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين ، وصحابه الغر الميامين ، صلاة
وسلاماً تحيا بها القلوب ، وتقرب من علام الغيوب .

وبعد

فإن الباحث فى المعاملات ، خاصة المعاملات المعاصرة ، يجد بعض
الصعوبات التى تلقى على عاتقه عبثاً كبيراً ، إذ يفترض أن يجمع بين
الأصالة المتمثلة فى التراث الفقهى ، وبين المعاصرة المتمثلة فيما يفرضه
الواقع من معاملات ، والإجارة المنتهية بالتملك إحدى هذه المعاملات ،
وقد عشت معها طيلة كتابة هذا البحث مطوفاً فى كتابات القدامى
والعاصرين ، وسطرت تلك الصفحات ، وبعد دراستها واستقصاء صورها
استخلصت النتائج الآتية :

أولاً :

إن الإجارة المنتهية بالتملك إحدى ثمار تحول العمل المصروف من
التعامل الربوى إلى الصيرفة الإسلامية ، وقد لاقت قبولاً وانتشاراً واسعاً
لارتباطها باسم الإسلام ، وتطبيق أحكام الشريعة عليها .

ثانياً :

تعتبر الإجارة المنتهية بالتملك من وجهة نظر القائمين على الصيرفة
الإسلامية بديلاً شرعياً للمعاملات الربوية التى تقوم على الاقتراض
بفائدة .

ثالثاً :

إن مسألة الإجارة التملكية تعدد صورها وتختلف ، مما يجعلنا نؤكد أن
الحكم الشرعى ينبغى أن يعطى لكل صورة على حده .

رابعاً :

إن التمويل بالإجارة لا يزال تعتريه بعض الشوائب الشرعية ، الأمر الذى يلتقى على عاتق المصارف الإسلامية مهمة التطوير الذى يتفق والأسلوب الشرعى .

خامساً :

ليس من المقبول أن تستحل المصارف تلك المعاملة بما فيها من شوائب وشبهات بحجة أنها أفضل من التعامل الربوى ، لأننا نعتبر هذه المعاملة بديلاً عنه ، لذا يجب أن يكون بديلاً خالياً من الشبهات ، ومتفقاً مع القواعد الشرعية حتى لا يكون فى ذلك تدليس على المتعاملين .

سادساً :

يجب الاعتداد بإرادة الطرفين - المصرف والمتعامل - وبناء الأحكام الشرعية على ما قصدها ، ما لم توجد قرائن تدل على إرادتهما للمعنى الذى يرمى إليه اللفظ .

والله أسأل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه
وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه
وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

دكتور

أحمد محمد لطفي

الملاحق

" نماذج عقود إيجار منتهية بالتملك "

النموذج الأول

بعونه تعالى وفي التاريخ أدناه ، تم الاتفاق وفق الشروط والتعهدات المبينة في هذا العقد خلفه وبالورقة التالية والتي تعتبر جزءاً من هذا العقد ، بين كل من شركة (1) ويشار إليها فيما بعد بالشركة ، يمثلها مدير فرع والسيد / بطاقة أحوال / إقامة رقم (ويشار إليها فيما بعد المستأجر) على ما هو آت .

تمهيد

بناءً على طلب المستأجر وافقت الشركة على تأجير السيارة مؤذيل لون لوحة شاسيه وفق الشروط والتعهدات المبينة في هذا العقد والورقة التالية ، وذلك على النحو التالي :

أولاً : يعتبر التمهيد السابق جزءاً من العقد مكملاً له .

ثانياً : يقر المستأجر بأنه قد عاين السيارة قيد الإيجار المعايينة التامة النافية للجهالة ووجدها مطابقة للمواصفات الموضحة أعلاه وسليمة وخالية من أى ملاحظات ، وكاملة العدة والملحقات .

ثالثاً : حددت مدة الإجارة للسيارة الموضحة أعلاه بـ (٤٢ شهراً) ابتداءً من ١٩٩٧/٦/١ م وينتهى في ٢٠٠٠/١/١ م وذلك للاستخدام .

رابعاً : حددت القيمة الإيجارية للسيارة المؤجرة عن كامل مدة الإيجار مبلغاً قدره " ٥٤٦٠٠ ريال (فقط أربعة وخمسون ألف وستمائة ريال لا غير) وقام المستأجر بسداد ضمان نقدي وقت توقيع هذا العقد قدره "

٣٩٠٠ ريال (فقط ثلاثة آلاف وتسعمائة لا غير) بموجب سند استلام
رقم بتاريخ / /

خامساً : وافق المستأجر على أن يسدد القيمة الإيجارية على دفعات شهرية متساوية القيمة بواقع مبلغ " ١٣٠٠ " ريال (فقط ألف وثلاثمائة ريال لا غير) تدفع في اليوم الأول من كل شهر ميلادي ، وتستحق الدفعة الأولى من الأجرة في ١/٦/١٩٩٧ م ، وتستحق الدفعة الأخيرة في ١/١/٢٠٠٠ م .

سادساً : يقر المستأجر بأنه في حالة الإلغاء المبكر للعقد يطبق في حقه الحالات الخاصة بإلغاء العقد كما هو موجود بالبند رقم (٦) من الشروط والتعهدات والقرارات الموضحة بعد ، وتتكون الغرامة من الآتي :

- يعاد احتساب الإيجار على المدة الفعلية حتى نهاية شهر الإلغاء ، كما لو كان المستأجر قام باستئجار السيارة للمدة التي استخدمها بالفعل ، والفرق يتحمله المستأجر .

- تكلفة الصيانات الواجب تنفيذها للسيارة حسب عداد الكيلو متر
- تكلفة إعادة تهيئة السيارة حسب تقدير مركز الصيانة عند استلام السيارة وقت الإلغاء .

سابعاً : إذا رغب المستأجر في نهاية مدة العقد شراء السيارة موضوع العقد فلا مانع لدى الشركة من بيعها عليه بمبلغ قدره (١٣٠٠٠) ثلاثة عشر ألف ريال لا غير ، وعلى أن يكون قد قام بسداد كافة التزاماته في مواعيدها المحددة حسب ما تنص عليه الشروط الخاصة بالتملك والتي اطلع عليها المستأجر .

ثامناً : وافق المستأجر على أن يتحمل تكلفة الصيانة والإصلاحات الناتجة عن الاستخدام العادي وغير العادي حسب البند (١) من الشروط والإقرارات والتعهدات المبينة بعد ، وفي المقابل وافقت الشركة على إعفائه من الحد الأقصى للكيلو متر المجاني طالما التزم المستأجر بالصيانة الدورية في المواعيد المحددة كل (٥٠٠٠ كم) ، وفي حالة اكتشاف الشركة عدم التزام

المستأجر بالصيانة الدورية كل (٥٠٠٠ كم) طبقاً للمعايير المعتمدة بمراكز صيانة الشركة ستقوم الشركة بعمل الصيانة على أن يقوم المستأجر بسدادها فوراً .

تاسعاً : لا يعتبر هذا العقد تحويلاً من الشركة أو لأى شخص آخر لقيادة السيارة أو علاه داخل المملكة العربية السعودية أو خارجها ، ما لم يحمل المستأجر تفويضاً مستقلاً من الشركة لقيادة السيارة يحدد كل ثلاثة أشهر ميلادية .

الشروط والإقرارات والتعهدات والالتزامات (جزء لا يتجزأ من عقد الإيجار) :

(أ) تلتزم الشركة خلال فترة الإجارة بتحمل تكاليف التأمين (ضد الحوادث وضد الغير) على أن يلتزم المستأجر بشروط التأمين الأساسية الواردة فى بوليصة التأمين .

(ب) يلتزم المستأجر خلال فترة الإجارة بتحمل تكاليف الصيانة الدورية (الوقائية) كل (٥٠٠٠ كم) على حسابه الخاص وطبقاً للمعايير المعتمدة بمراكز الشركة ، كذلك يتحمل المستأجر النفقات الناتجة من الاستعمال غير العادى حسب كتيب الصيانة الخاصة بالسيارة ، وفي حالة عدم قيامه بإجراء الصيانة فتقوم الشركة بإجراء الصيانة ، ويلزم المستأجر بسداد التكلفة فوراً .

(ج) يقر المستأجر بأن تكلفة تغيير الكفريات والبطارية تكون على حسابه إذا لزم تغييرها في أثناء مدة العقد .

(د) يقر المستأجر بأنه في حالة اكتشاف الشركة أى تلاعب في عدد الكيلو مترات ، فلها الحق المطلق في تحديد عدد الكيلو مترات المستخدمة واحتساب تكلفة الصيانة طبقاً لتقديرها في هذا الشأن ، وليس له الاعتراض على ذلك

٢- يتعهد المستأجر بأن يحمى مصالح الشركة ومصالح شركة التأمين في حالة حدوث أى حادث على النحو التالي :

(أ) مسئولية الحادث تقرر من قبل شرطة المرور ، وليس للمستأجر حق التنازل أو دفع مبالغ دون الرجوع إلى الشركة .

(ب) أن يحصل على أسماء وعناوين الشهود والأشخاص المشتركين في الحادث.

(ج) ألا يغادر موقع الحادث أو يترك السيارة حتى تحضر شرطة المرور ويحصل منها على تقرير بتحديد المسؤولية .

(د) أن يخبر فرع الشركة بجميع تفاصيل الحادث وتسليمه تقرير شرطة المرور .

(هـ) يتحمل المستأجر لسيارة ركاب أو سيارة تجارية مبلغ (١٠٠٠) ريال ، والمستأجر لسيارة ركاب أخرى مبلغ (٦٠٠) ريال عن كل حادث يقوم به سواء كان الخطأ عليه أو له .

(و) يقر المستأجر بأنه يتحمل تكاليف إصلاح العواصف الرملية ، وحوادث الشغب ، والمخاطر الطبيعية ، حيث إنها غير مغطاة ببوليصة التأمين .

(ز) يقر المستأجر بأنه على علم بأن القيمة الإيجارية وسريان العقد والتغطية التأمينية داخل المملكة فقط ، وفي حالة رغبته في استخدام السيارة خارج المملكة فلا بد من استحصال موافقة الشركة حيث يخضع ذلك لرسوم وترتيبات أخرى مستقلة .

(ح) يقر المستأجر بأنه إذا تأخر في الإبلاغ عن الحادث الواقع على السيارة مدة ٤٨ ساعة فإنه يتحمل تكاليف الإصلاح الناتجة عن الحادث .

(ط) يقر المستأجر بأن الشركة غير مسئولة عن التليفون أو أى متعلقات شخصية أو بضائع داخل السيارة ، حيث إنها غير مغطاة ببوليصة التأمين .

٣- يلتزم المستأجر ببذل كل حرص وعناية واجبة في المحافظة التامة على السيارة المؤجرة وصيانتها ، وعليه تمكين الشركة بصفء دورية وكلما رأت وجود ضرورة من إجراء المعاينة والفحص اللازمين للتأكد من تنفيذ المستأجر لالتزاماته .

٤- يتعهد المستأجر بعدم إجراء أى إصلاحات أو تعديلات أو إضافات بالسيارة المؤجرة ، أو أن يقوم بالتأجير للغير من الباطن ، أو أن يتنازل عن

الإيجار أو أن يغير أو أن يتصرف في الانتفاع بالسيارة المؤجرة على أي وجه غير الغرض المستأجرة لأجله إلا بموافقة كتابية مسبقة من الشركة لكل حالة على حدة .

٥ - يقر المستأجر بأنه على علم بأن هذا العقد بدون صيانة وبدون سيارة بديلة وليس له المطالبة بذلك لأي سبب من الأسباب .

٦ - حالات إلغاء العقد :

(أ) **إلغاء العقد لعدم الدفع :** في حالة إخلال المستأجر بأي من التزاماته بموجب هذا العقد أو عدم وفائه بأي دفعة من الإيجار في ميعاد استحقاقها ، فيكون للشركة حق فسخ العقد ، وعلى المستأجر في هذه الحالة رد السيارة فوراً وسداد الإيجارات المستحقة حتى تاريخ تسليمه الفعلي للسيارة المؤجرة بموجب محضر تسليم يوقع من الطرفين ، وللشركة الحق في أن تقوم تلقائياً ودوناً إشعار للمستأجر بخخص قيمة أى مستحقات تترتب على المستأجر بموجب هذا العقد من أية حسابات أو أموال أو ضمانات تخص المستأجر لدى الشركة .

(ب) **إلغاء الشركة العقد :** يحق للشركة إلغاء العقد مع المستأجر وذلك لمخالفته قواعد وشروط العقد ، أو مخالفته للغرض من الإيجار ، أو لمخالفته قواعد وأنظمة المرور وتكرار الحوادث بما يبين عدم عناية السيارة المستأجرة ، وإهمال المستخدمين للسيارة المؤجرة ، وعلى المستأجر في هذه الحالات رد السيارة فوراً وسداد الإيجارات المستحقة حتى تاريخ تسليمه الفعلي للسيارة بموجب محضر تسليم يوقع بين الطرفين ، ويحق للشركة في هذه الحالات الاحتفاظ بكامل قيمة الضمان النقدي المدفوع من قبل المستأجر ، وذلك تعويضاً للإلغاء المبكر للعقد .

(ج) **الإلغاء المبكر :** من قبل المستأجر بإشعار : يحق للمستأجر إلغاء العقد قبل نهاية مدته (وخلال فترة العقد) يحق للمستأجر إلغاء العقد قبل نهاية مدته (وخلال فترة العقد) مع ضمان الانتظام في الدفعات الشهرية إلى شهر إلغاء العقد ، وذلك بالكتابة خطياً للشركة مع آخر دفعة شهرية يتوقف بعدها المستأجر عن الدفع ، ويحق للشركة في هذه الحالة فرض غرامة الإلغاء

المبكر وخصمها من أي حسابات أو أموال أو ضمانات تخص المستأجر لدى الشركة، ويحق للشركة أيضاً مطالبة المستأجر بدفع الفرق في حالة إذا ماتعددت الغرامة قيمة مستحقات المستأجر لدى الشركة مع تحمل المستأجر لتكاليف إصلاح أو تهيئة السيارة .

(د) **الإلغاء المبكر من قبل المستأجر بسبب شراء / تمليك السيارة :** يلغى عقد الإيجار فيما بين المستأجر والشركة في حالة رغبة المستأجر بشراء / تمليك السيارة قبل انتهاء فترة العقد ، ويقوم المستأجر في هذه الحالة بإشعار الشركة خطياً برغبته في التملك ، وتقوم الشركة بتحديد قيمة التملك بعد تعديلها لتتوافق مع فترة الاستخدام ومقدار الاستهلاك المترتب على ذلك ، وعرض القيمة الجديدة للتمليك على المستأجر للحصول على موافقته ، على أن يقوم المستأجر بسداد جميع تكاليف نقل الملكية والقيمة المالية المفقودة من فارق الاستهلاك حسب ما تقرره الشركة .

(هـ) **إلغاء العقد لتحويل المستأجر من فترة العقد الحالية إلى فترة أخرى :** يحق للمستأجر الطلب من الشركة تغيير مدة العقد أو نوعية السيارة المستأجرة من فترة العقد الحالية إلى فترة زمنية أخرى (أطول أو أقصر) وذلك كتابياً ، مع مهلة شهرين كاملين من تاريخ الطلب لتحقيق رغبة المستأجر ، ويقوم المستأجر خلالها بالانتظام في دفع الإيجار إلى أن تتمكن الشركة من الموافقة على إجراءات التحويل إلى عقد جديد أو عدمه ، وفي هذه الحالة يحق للشركة احتساب الإلغاء المبكر للعقد ، وتكاليف استرجاع واستصلاح وتهيئة السيارة المستردة ، ومن ثم استكمال إجراءات جديدة لعقد الإيجار ، وحسب الاتفاق بين الطرفين .

(و) **إلغاء العقد لوفاة المستأجر :** يلغى عقد الإيجار فيما بين المستأجر والشركة إذا توفي المستأجر بسبب حالة الحوادث المروية أو الوفاة الطبيعية ، ويحق للشركة الاحتفاظ بالضمان النقدي المقدم من المستأجر لتغطية تكاليف استرجاع السيارة وإصلاحها وتهيئتها .

(ز) **يقر المستأجر بأنه في حالة الوفاة أو بأنه في سرقة السيارة أو وقوعها في حادث وكان تقدير شركة التأمين إهلاك كامل السيارة بأن العقد يعتبر**

لاغياً ، ويدون غرامة عدا الالتزامات التي تكون على المستأجر تجاه الشركة قبل الإلغاء (كالإيجارات المستحقة) فعليه سدادها ولا يحق للمستأجر المطالبة بسيارة أخرى أو بديلة .

(ح) يقر المستأجر بأنه في حالة إلغاء العقد قبل موعده لأى سبب ، فإن للشركة الحق في الاحتفاظ بكامل الدفعة الأولى التي يكون قد دفعها ، حيث إنه معلوم ان الدفعة الأولى غير مستردة .

٧- يقر المستأجر بأنه في حالة إلغاء العقد لعدم سداد الإيجار الشهري أو لمخالفة بنود أو شروط العقد يقر بحق الشركة في سحب السيارة من أى مكان تجدها فيه ، كما يقر بإخلاء مسؤولية الشركة من أية متعلقات تكون له داخل السيارة وقت سحبها .

٨- يتعهد المستأجر بدفع أي غرامات تنتج عن أية مخالفة مرورية تسجل على السيارة في أثناء فترة العقد .

٩ - لا يتطلب هذا العقد في نفاذه بوجوب الكفيل الضامن للمستأجر إلا إذا ارتأت الشركة في أي وقت ، سواء كان قبل توقيع العقد أو خلال فترة العقد بعد توقيعه قبل ان يقوم المستأجر بتقديم الكفيل المناسب للتضامن معه في أداء وتنفيذ جميع الالتزامات المترتبة عليه والتي قد ترى الشركة في وقتها من ضرورة لها بسبب عدم قدرة المستأجر في الوفاء بأي من الالتزامات التعاقدية فيما بينها ، وفي هذه الحالة يوقع الكفيل على ملحق لهذا العقد يعد في حينه .

١٠ - مطالبة المستأجر : يقر المستأجر بحق الشركة المطلق بالاتصال به عن طريق الهاتف أو الفاكس أو الأقارب أو الزملاء في العمل لتبليغه بضرورة سداد الإيجار في مواعيده ، وللشركة الحق المطلق في اتخاذ كافة الإجراءات التي يميزها الشرع والنظام بحقه ، وأن عدم استعمال الشركة مؤقتاً لحقها في مطالبته بسبب الإعسار أو الإفلاس أو السجن أو الوفاة أو التغيب عن البلاد أو أي موانع أخرى لا يسقط حق الشركة في تحصيل حقوقها .

١١ - يقر المستأجر بأنه على علم بأن كسور الشهر يحاسب عليها أجرة شهر كامل .

١٢ - يخلي المستأجر مسئولية الشركة من أي ضرر أو خسارة أو سرقة أي ممتلكات تخزن أو تنقل بواسطة السيارة موضوع العقد أو أي أضرار تصيب الغير ناتجة عن استعماله هذه السيارة خلال مدة العقد أو بعد انتهائه تحت أي ظرف من الظروف .

١٣ - يقر المستأجر بأنه على علم تام بأن عقد الإيجار لا يعتبر تفويضاً بقيادة السيارة له أو لغيره ، ولا يحق له تسليم السيارة لأي شخص لقيادتها سواء كان تابعاً له أو لغيره إلا بتفويض من الشركة يحدد كل ثلاثة أشهر ميلادية .

١٤ - إقرار التمتع بالأهلية المعبرة : يقر المستأجر بتمتعه بكامل الأهلية المعبرة شرعاً ونظماً ، وأنه لم يصدر بحقه حكم بالإعسار أو بالإفلاس ، ولا يوجد عليه أية مطالبات أمام أي جهة رسمية حتى تاريخ توقيع هذا العقد ، وبعد أن قام بقراءة وتفهم مواده ومضمونه قرر الالتزام به نصاً وروحاً ، ولأجله وقع هذا العقد طوعية واختياراً دون إكراه .

١٥ - ارتضى الطرفان على أن هذا العقد والبنود والتعهدات ملزمة للطرفين أمام أي جهة رسمية تحتكم إليها الشركة إذا دعت الضرورة إلى ذلك .

حرر هذا العقد من نسختين متطابقتين موقعتين من الطرفين ، وقد تسلم كل من الشركة والمستأجر نسخة للعمل بموجب شروطها وتعهداتها وبموجب مرفقاتها .

النموذج الثاني

لقد تم الاتفاق بين كل من شركة ص . ب (ت)
ومثلها في هذا العقد السيد / طرف أول ويشار إليه
فيما بعد (الموجر) .

السيد / السادة ومثلها في هذا العقد السيد /
..... الجنسية بموجب رقم بتاريخ
..... صادرة من وعنوانه (ت)
طرف ثان ويشار إليه فيما بعد (المستأجر) .

تمهيد :

يمتلك الطرف الأول السيارة الموضحة في البند التالي من هذا العقد من
حيث النوع والموديل والعدد ، وقد أبدى الطرف الثاني رغبته في استئجار
السيارة المشار إليها في البند الثاني من هذا العقد بغرض الاستخدام
الشخصي ، وعليه فقد اتفق الطرفان وهما بكامل الأهلية وحالتهم المعبرة
شرعاً ونظماً على تحرير هذا العقد وفقاً للشروط التالية :

البند الأول : يعتبر التمهيد السابق جزء لا يتجزأ من هذا العقد ، ويرجع
إليه في تحديد مقصد وإرادة طرفيه .

البند الثاني : استأجر الطرف الثاني من الطرف الأول السيارة التالية
بيانها بالمواصفات والشروط التالية :

نوع السيارة :

الموديل :

رقم اللوحات :

رقم الهيكل :

اللون :

ملاحظات :

البند الثالث : قام الطرف الثاني بمعاينة السيارة المعاينة التامة المنافية لأية جهالة وجلى الطبيعة ، وعلم علماً يقينياً بأن السيارة / السيارات بحالة سليمة وجديدة وجيدة .

البند الرابع : اتفق الطرفان على أن مدة هذا العقد ٤٢ شهراً هجرياً تبدأ من تاريخ وتنتهى بتاريخ ، ويعتبر هذا العقد ملزماً للطرفين ساري المفعول من تاريخ التوقيع عليه

البند الخامس : لا يحق للطرف الثاني إلغاء هذا العقد أو تعديله أو طلب استبدال السيارة قبل انتهاء مدة الإيجار المتفق عليها بهذا العقد ، وفي القيمة الإيجارية المتبقية من مدة الإيجار والمحدد بالبند الرابع من هذا العقد ، ومن هذا التاريخ يكون الطرف الثاني مسئولاً وحده مدنياً وجنائياً ، وضمان سلامة ممتلكات الغير إذا لم يراع شروط عقد التأمين ، وذلك عن السيارة محل العقد أمام جميع السلطات المختصة دون الرجوع إلى الطرف الأول في أي شيء من ذلك ، كما تحمل الطرف الثاني جميع المخالفات المرورية التي تخمر ضد السيارة خلال مدة هذا العقد ، وأيضاً رسوم ومصاريف الفحص الدوري .

البند السابع : اتفق الطرفان على أن القيمة الإيجارية لكامل مدة الإيجار مبلغ (٥٦٧٠٠) ريال سعودي فقط ، ستة وخمسون ألفاً وسبعمائة ، يقوم الطرف الثاني بسدادها على أقساط شهرية بعدد (٤٢) قسطاً ، وقيمة القسط الشهري (١٣٥٠) فقط ألف وثلاثمائة وخمسون ريالاً ، ويبدأ سداد القسط الأول عند توقيع هذا العقد ، وباقي الأقساط تسدد في اليوم الأول من كل شهر هجري وحتى نهاية مدة العقد ، ويلتزم الطرف الثاني بتوقيع سندات لأمر بقيمة الأقساط الإيجارية الشهرية المستحقة في ذمته والمحددة في هذا العقد .

البند الثامن : يلتزم الطرف الثاني بسداد الأقساط الإيجارية الشهرية في مواعييدها المحددة وحتى تاريخ استحقاق آخر قسط ، ولا يجوز له الامتناع عن سداد الأقساط الإيجارية في مواعييدها أيأ كانت الأسباب ، وفي حالة رغبة الطرف الثاني في سداد جميع الأقساط الإيجارية دفعة واحدة وقبل

الموعد المحدد بالعقد ، يقوم الطرف الأول بتخفيض القيمة الإيجارية الإجمالية بنسبة خصم يحددها الطرف الأول .

البند التاسع : يلتزم الطرف الثاني بالمحافظة على السيارة المؤجرة له حتى تكون بالحالة والصورة الجيدة التي تسلمها بها .

البند العاشر : يتعين على المستأجر إحضار السيارة محل العقد إلى مركز الصيانة التابع للطرف الأول ، أو أي مركز صيانة معتمد من قبل الطرف الأول أو لتغيير الزيت والفلتر فقط ، ولا ينطبق ذلك على الصيانة الدورية اللازمة ، حيث إنها على عاتق المستأجر .

البند الحادي عشر : السيارة المؤجرة مؤمن عليها بموجب بوليصة تأمين رقم (.....) والتي قد استلمها المستأجر للعمل بموجبها ، ويتعهد المستأجر في حالة حدوث حادث للسيارة بأن يبادر بالاتصال فوراً بالجهات الرسمية المختصة وإبلاغ شركة التأمين ، وتحمل المستأجر مبلغ (٢٠٠٠) فقط ألفين ريال الأولى من قيمة إصلاح كل حادث وفي حالة عدم الإبلاغ عن الحادث أو التنازل يكون المستأجر متحملاً لكافة مصاريف الإصلاح والأضرار .

البند الثاني عشر : الأقساط الشهرية المدفوعة من المستأجر خلال مدة الإيجار المحددة في هذا العقد هي مقابل انتفاع المستأجر بالسيارة ، ولا يحق للمستأجر المطالبة باستردادها أو أي جزء منها في نهاية مدة الإيجار .

البند الثالث عشر : لا يجوز للطرف الثاني التنازل عن السيارة بموجب هذا العقد لأي شخص أو جهة أخرى خلال مدة هذا العقد إلا بعد الحصول على موافقة الطرف الأول الكتابية عن ذلك التنازل .

البند الرابع عشر : يحق للمستأجر الحصول على عدد (٢١) فقط واحد وعشرين كويوناً خاصة بالصيانة المجانية ، وهي عبارة عن عدد (١١) فقط أحد عشر كويوناً خاصاً بغير زيت الماكينة ، وعدد (١٠) فقط عشرة كويونات خاصة بغير زيت الماكينة وفلتر الزيت ، ويمكن للمستأجر استخدامها لدى فروع الشركة أو لدى موزع معتمد لها .

البند الخامس عشر : في حالة إخلال الطرف الثاني بأي بند من هذا العقد أو تخلفه عن سداد أي قسط من الأقساط الإيجارية في مواعيد استحقاقها فإنه يحق للطرف الأول إخطار الطرف الثاني بموجب إشعار كتابي بالعدول عن هذا الإخلال أو السداد خلال أسبوع من تاريخ الإخطار ، وفي حالة عدم العدول أو السداد خلال المدة المحددة بالإخطار يحق للطرف الأول فسخ العقد دون حاجة إلى إنذار أو اتخاذ أية إجراءات قضائية أخرى ، كما يحق للطرف الأول مطالبة الطرف الثاني بالقيمة الإيجارية الإجمالية والمتبقية له على الطرف الثاني كتعويض اتفاقي عن الضرر الناتج عن الإخلال والفسخ قبل انتهاء المدة المتفق عليها في هذا العقد .

البند السادس عشر : في حالة فسخ العقد أو انتهاء مدته يلتزم الطرف الثاني بتسليم السيارة المؤجرة له إلى الطرف الأول عند أول طلب له بهذا الخصوص ، ويتم التسليم دون تأخير وبالحالة التي تم بها الاستلام للطرف الثاني .

البند السابع عشر : إن عدم استخدام الطرف الأول لأي حق من حقوقه المنصوص عليها في هذا العقد لا يمكن اعتباره تنازلاً منه عن استخدام ذلك الحق ، ولا يمكن أن يمنع ذلك الطرف الأول من استخدام ذلك الحق في أي وقت شاء متى رأى ذلك ضرورياً .

البند الثامن عشر : إذا رغب الطرف الثاني في امتلاك السيارة المؤجرة له بنهاية عقد الإيجار ، فيتوجب عليه إبلاغ الطرف الأول بذلك خطياً وقبل انتهاء الفترة الإيجارية المتفق عليها بشهرين على الأقل ، هذا وقد وعد الطرف الأول ببيع السيارة / السيارات إلى الطرف الثاني في نهاية مدة الإيجار شريطة دفع مبلغ (١٥٩٢٤) فقط خمسة عشر ألفاً وتسعمائة وأربعة وعشرين ريالاً ، وذلك بعد اكتمال سداد القيمة الإيجارية المتفق عليها بالإضافة لأي مستحقات أخرى للطرف الأول ، وعلى الطرف الأول القيام بنقل هذه السيارة للمستأجر بعد سداده لكل المستحقات المطلوبة .

البند التاسع عشر : إن استلام السيارة يعتبر في حد ذاته قبولاً لمقررات هذا العقد ، وإن أي نزاع أو خلاف ينشأ بين الطرفين يكون من اختصاص

نظر السلطات المختصة حسب الأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية .

المادة العشرة : يعتبر هذا العقد نهائياً وبناتاً وشاملاً ومتضمناً لجميع ما اتفق عليه الطرفان ، ولا يعتد بأي اتفاقات أو عروض أو نشرات أو إعلانات كتابية صادرة من الطرف الأول مهما كانت ، والتي لا تمثل أي التزام على الطرف الأول ، والذي تنحصر التزاماته بالشروط الواردة في هذا العقد .

المادة الواحدة والعشرون : جميع المراسلات التي يتبادلها أي من الطرفين في أي أمر من الأمور المتعلقة بهذا العقد تكون على عنوان المؤجر الموضح في صدر هذا العقد ، وعلى عنوان المستأجر المتفق عليه والمدرج في هذا العقد أيضاً ، ويتوجب على أي طرف من الطرفين في حالة تغيير العنوان بأن يشير إلى ذلك بخطاب موصى عليه بعلم الوصول ، وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ أي تعديل مسبق .

المادة الثانية والعشرون : جرى تحرير هذا العقد من نسختين موقعتين من الطرفين ، وقد تسلم كل طرف نسخته للعمل بها عند اللزوم .

الفوزج الثالث

نموذج عقد إيجار منتهي بالتمليك

وقع هذا العقد في / يوم الموافق /
/ فيما بين :

الفريق الأول : المؤجر

الفريق الثاني : (المستأجر)

.....

الفريق الثالث (الكفيل) :

.....

بما أن الفريق الأول يملك رقم (.....) الطابق
..... من العقار / العمارة رقم (.....) المقامة على قطعة
الأرض رقم (.....) حوض رقم (.....) من أراضي
..... وبما أن الفريق الثاني يرغب في استئجار الموصوفة أعلاه فقد تم
الاتفاق فيما بين الفرقاء على ما يلي :

١- تعتبر مقدمة هذا العقد جزء لا يتجزأ من هذا العقد .

٢- يقر الفريق الأول بأن ملكيته للشقة في مقدمة الاتفاقية هي ملكية
تامة ومطابقة وغير مثقلة بأية حقوق أو التزامات للغير ، كما ويقر بأنها غير
مرهونة لأية بنوك أو مؤسسات حكومية / غير حكومية أو أي شخص أو
جهة أخرى ، وأنها غير مبيعة للغير بموجب وكالة دورية أو بأي طريقة من
الطرق ، ولا يوجد عليها أي التزامات أو حجوزات لأي شخص أو جهة
مالية أو اعتبارية ، ويتعهد الفريق الأول بأن يتحمل كامل المسئولية عن أي
ادعاءات من الغير في المستقبل فيما يتعلق باستحقاق الغير لهذه الشقة أو أي
مطالبات ناشئة عن التزامات مترتبة عليها ، ويكون ملزماً بدفع أية ادعاءات
ورفع أي معارضة قد تظهر من الغير .

٣- وافق الفريق الثاني على استئجار الموصوفة أعلاه وفقاً
للمجدول التالي ، بالإضافة إلى التزام الفريق الثاني بدفع الضرائب والرسوم
المحددة من قبل البلدية والسلطة .

البيان	المبالغ	تاريخ الدفعة وملاحظات
الدفعة الشهرية الأولى للعام الأول		
الدفعة الشهرية لـ ١١ شهر الباقية		
الدفعة الشهرية خلال العام الثاني		
الدفعة الشهرية خلال العام الثالث		
الدفعة الشهرية خلال العام الرابع		
الدفعة الشهرية خلال العام الخامس		
الدفعة الشهرية خلال العام السادس		
الدفعة الشهرية خلال العام السابع		
الدفعة الشهرية خلال العام الثامن		
الدفعة الشهرية خلال العام التاسع		
الدفعة الشهرية خلال العام العاشر		
الدفعة النهائية		

٤ - يشترط في حالة تخلف الفريق الثاني عن تسديد الأقساط في مواعييدها تعتبر جميع الأقساط المستحقة دفعة واحدة شريطة إرسال إشعار خطي إلى الفريق الثاني مدته أسبوعين ، و يقر الفريق الثاني بأحقية الفريق الأول في هذه الحالة وضع يده على الشقة المؤجرة ويكون التزاماً على الفريق الثاني إخلالها ، وتعتبر جميع المبالغ المدفوعة بمثابة بدل إيجار أو جزء من التعويض عن الضرر الذي لحق الفريق الأول نتيجة عدم وفاء الفريق الثاني بالتزاماته ، ويشترط في كل ذلك أن يتم إشعار الفريق الثاني خطياً قبل مدة أسبوعين على عنوانه المعتمد لدى البنك .

٥ - يلتزم الفريق الأول بعد أن يقوم الفريق الثاني بتنفيذ جميع شروط هذا العقد وتسديد كامل المبالغ المطلوبة منه بالقيام بكافة الإجراءات اللازمة لنقل ملكية الشقة محل العقد وتسجيلها باسم الفريق الثاني و / أو أي شخص أو جهة يسميها الفريق الثاني / أو تنظيم وكالة دورية لصالح الفريق الثاني بناءً على طلبه ، ويتعهد بالتوقيع أمام الدوائر الرسمية على أي أوراق / مستندات / خرائط / مخططات لغايات تسجيل الشقة محل العقد باسم الفريق الثاني لدى دائرة الأراضي والبلدية والمالية وأية دوائر تختص بهذا الشأن .

٦ - (أ) يلتزم الفريق الثاني بكافة النفقات والمصاريف المتعلقة بالمرافق المشتركة في العقار ، وهي على سبيل المثال شبكة المياه والمجاري والكهرباء المشتركة وغيرها .

(ب) يلتزم الفريق الثاني بحصة من تكلفة محطة التدفئة ، والتي تشمل مصاريف تشغيلها وصيانتها ومصروفاتها من المحروقات والكهرباء والماء وغيرها ، واستهلاك هذه المحطة نتيجة التشغيل و / أو مرور الزمن و / أو لأي سبب آخر مما يقتضي استبدالها بمحطة تدفئة أخرى ، ويتم تحديد هذه الحصة من قبل الفريق الأول في ضوء الوحدات الحرارية التي يظهرها عداد التدفئة الخاص بالمأجور و / أو وفق الترتيب الذي يضعه الفريق الأول بما في ذلك تحديد الحد الأدنى للمبالغ الواجب الدفع في حالة عدم إشغال المأجور، ويلتزم بدفعها للفريق الأول حسب الترتيب المعد من قبله .

(ج) ويلتزم الفريق الثاني أيضاً بتحويل عدادات الكهرباء والماء الخاصة بالمأجور لاسمه وعلى نفقته الخاصة ، ويتحمل تكاليف مصروفاته منها .

٧ - لا يحق للفريق الثاني الاعتراض على تصرف الفريق الأول بأي وجه من أوجه التصرف بالشقق الأخرى في العقار موضوع العقد .

٨ - إن جميع المرافق العامة المشتركة في العقار تعود لجميع الأشخاص الذين يتصرفون في العقار ، ومن ضمن هذه المرافق على سبيل المثال وليس الحصر الأدراج، والساحات المشتركة والواجهات المشتركة ، والتמידات الصحية والكهرباء وغيرها التي يتفنع بوجودها كافة الأشخاص الذين يتصرفون في العقار ، ولا يحق للفريق الثاني معارضتهم في استعمالها أو صيانتها .

٩ - يحق للفريق الأول إحداث أية إنشاءات أو تغييرات أو إصلاحات يراها مناسبة من أي نوع كان أو صبغة كانت في العقار دون أن يكون للفريق الثاني و / أو خلفائه معارضته في ذلك بأي وجه من أوجه المعارضة شريطة ألا يؤثر ذلك في حق الفريق الثاني من الانتفاع في المأجور .

١٠ - يلتزم الفريق الثاني بدفع ضريبة المسقفات والمعارف وأية ضرائب أو رسوم أخرى خاصة بالمأجور ، وتدفع كافة الرسوم عند إجراء معاملة التسجيل بما في ذلك رسوم الطوابع ، سواء كانت مترتبة على الفريق الأول أو الفريق الثاني .

١١ - يلتزم الفريق الثاني :-

أ- بدفع المبالغ المطلوبة منه في تواريخ استحقاقها وأية مبالغ أخرى مطلوبة منه دون أي تأخير من الرسوم والضرائب والمصاريف وأن يتخذ الإجراءات الكفيلة بدفعها .

ب- بالامتناع عن أية أعمال أو تصرفات تسبب الضرر والإزعاج للمأجورين له في المأجور .

ج - بالامتناع عن إحداث أي تغييرات في المأجور والمرافق الملحقه به من هدم أو بناء أو إضافة إلا بعد الحصول على موافقة الفريق الأول الخطية ، شريطة ألا يؤثر ذلك على حقوق الشركاء الآخرين .

د - بضمان ما يلحق بالمأجور من نقص أو تلف ، وعليه أن يحافظ عليه ويقوم بصيانتة من أي أعطال أو ضرر .

هـ - بالامتناع من تأجير المأجور أو قسم منه لشخص آخر ، أو السماح له بإشغاله أو إخلاله لشخص آخر دون موافقة الفريق الأول الخطية .

و - بحماية المأجور وتوابعه ، وأن يتخذ كافة الإجراءات والاحتياطات اللازمة لذلك ، وعليه أن لا يضع في العقار أي مواد أو أجهزة قد تلحق الضرر به أو تهدد سلامته أو تؤثر على حقوق الشركاء الآخرين .

١٢ - يلتزم الفريق الثاني بالمحافظة على الطلاء الخارجي للعقار دون أدنى تغيير في اللون أو الشكل أو المظهر العام للعمارة والمشروع الإسكاني .

١٣ - يلتزم الفريق الثاني و/ أو الثالث بتنفيذ جميع الشروط والالتزامات الواردة بهذا العقد وملحقاته ، وينسحب هذا الالتزام على ورثة أي منهما من بعده ، ولا يحق لأي منهم أن يتخلى من أي حق التزم به مورثهم ، وهذه الالتزامات غير قابلة للتجزئة في أفرادها ، وأنهم الجميع متكفلون متضامنون في تنفيذها ، ولا يحق لأي منهم التدرج بإمكانية القسمة أو تجزئة الالتزامات ، وينطبق هذا الوضع على ورثة أي فرد من أفراد الفريق الثاني وبين باقي الأفراد الذين يظلون على قيد الحياة . :

١٤ - يحق للفريق الأول تحويل كافة حقوقه في هذا العقد وملحقاته إلى أي طرف آخر في أي وقت يراه مناسباً ، سواء كان التحويل كلياً أو جزئياً ، وذلك دون حاجة للحصول على موافقة الفريق الثاني و/ أو الثالث ودون حاجة لقيام الفريق الأول بإشعار أو إنذار الفريق الثاني بصفة مسبقة ، وهذا لا يمنع من إشعار الفريق الأول للفريق الثاني بأي تغيير مباحث عنه أعلاه .

١٥ - اتفق الفقاء على اتباع أسلوب الكتابة الخطية بينهم لإثبات أي تعامل بخصوص تنفيذ بنود هذا العقد ، وقد تنازلوا عن إجراء الإخطارات والإنذارات العدلية ويقوم مقام ذلك مجرد إرسال تحرير مسجل من أحدهم للآخر مدفوع كامل قيمة الطوابع البريدية عليه ، وعلى عنوانه المبين أعلاه أو أي عنوان آخر يبلغ الفريق الآخر به .

١٦ - يحق للفريق الثاني عندما يطلب منه الفريق الأول ذلك خطياً الاشتراك في صندوق التأمين التبادلي والتأمين الذاتي الذي ينشئه الفريق الأول لهذه الغاية ، أو إجراء التأمين في شركة تأمين تعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء يعتمدها الفريق الأول لهذه الغاية .

١٧ - في حالة دفع أي تعويضات ناشئة عن وقوع أضرار في العقارات المؤمنة للفريق الأول الحق في قبض كامل التعويضات لتسديد المبالغ وأية التزامات أخرى مطلوبة من الفريق الثاني للفريق الأول ، وأي مبلغ يقبض عن ذلك يكون من حق الفريق الثاني .

١٨ - للفريق الأول الحق باعتبار المبالغ المطلوبة له من الفريق الثاني و / أو الثالث مع حقه باعتبار هذا العقد مفسوخاً و / أو منتهياً مع كافة الحقوق الناشئة عنه بصورة تلقائية بدون الحاجة إلى إرسال إخطار عدلي أو خلافه أو اللجوء إلى المحاكم ، وذلك في الحالات الآتية :

(أ) مخالفة الفريق الثاني و / أو الثالث لأحكام هذا العقد و / أو بئد منه

(ب) عدم قيام الفريق الثاني و / أو الثالث بدفع وتسديد أي قسط من الأقساط المترتبة خلال أسبوعين أو أية مبالغ أخرى مطلوبة للفريق الأول بموجب هذا العقد .

(ج) عدم قيام الفريق الثاني و / أو الثالث بدفع وتسديد الضرائب والرسوم المترتبة على العقار .

(د) إذا تبين عدم صحة أي واقعة من الوقائع التي تعهد الفريق الثاني و / أو الثالث بضمان صحتها أو أية شهادة أو وثيقة قدمت منها للفريق الأول

(هـ) إذا منعت أي جهة حكومية أو أخرى أو سحبت أو عدلت أو أوقفت إصدار أي ترخيص أو تسجيل أو إقرار أو تفويض أو موافقة ضرورية لغايات هذا العقد ، وعند وقوع الاختلاف في هذه الحالة يحق لفريق إحالة الاختلاف إلى التحكيم المبحوث عنه في هذا العقد .

(و) إذا أفلس الفريق الثاني و / أو الثالث أو صدر حكم بمصادرة أموال أي منهما أو بتوقفه عن الدفع وأصبح غير قادر على تسديد ديونه أو دخل في أية تسويات مع دائنيه .

(ز) إذا أوقع أي جزء أو لإجراء لتنفيذ حكم قضائي أو حجز لسداد دين ضد الفريق الثاني و / أو الثالث أو تم تعيين مصف أو قيم على كل أو جزء من ممتلكاتها نتيجة مطالبة أو تصفية .

(ح) إذا أصبحت الكفالة و / أو الضمان لغايات هذه الاتفاقية وفي أي وقت من الأوقات غير سارية المفعول أو غير ملزمة بكاملها أو بأي جزء منهما لأي سبب من الأسباب .

(ط) على الرغم ما ذكر أعلاه يلزم الفريق الأول بإشعار الفريق الثاني قبل مدة أسبوعين في أي حالة من الحالات أعلاه .

١٩ - في حالة اعتبار الفريق الأول أن هذا العقد مفسوخ بصورة تلقائية وفقاً لشروط هذا العقد ، فإن للفريق الأول الحق بمطالبة الفريق الثاني بالعتل والضرر الفعلي الذي لحق الفريق الأول مع المصاريف والتنفقات التي تكبدها أو سيتكبدها ، ويفوض الفريق الثاني للفريق الأول تفويضاً مطلقاً بتقدير كل ذلك ، ويعتبر تقديره نهائياً وملزماً للفريق الثاني و / أو الثالث وخلفائهما دون إخطار عدلي ، وفي حالة الاختلاف على تقدير الضرر المذكور يحق للفريقين إحالة الاختلاف إلى التحكيم المبحوث عنه في هذا العقد .

٢٠ - يقر الفريق الثاني و / أو الثالث بأن الفريق الأول مصدق بقوله دون يمين فيما يتعلق بتنفيذ هذا العقد أن دفاتره وحساباته تعتبر بينة قاطعة لإثبات مبالغ ناشئة و / أو متعلقة بهذا العقد وتطبيقاته مهما كانت ، ويصرح بأن قيود الفريق الأول وحساباته تعتبر نهائية وصحيحة بالنسبة له ، ولا يحق له الاعتراض عليها ، كما أنه يتنازل مقدماً عن أي حق قانوني ، بحيث له طلب تدقيق حسابات الفريق الأول وقيوده من قبل أية محكمة وإبراز دفاتره وقيوده ، وتعتمد الكشف المنسوخة من تلك الدفاتر والحسابات والتي يصادق المفوضون بالتوقيع عن الفريق الأول على مطابقتها للأصل .

٢١ - يقرر الفريق الثاني و/ أو الثالث بأنه في حالة حلول أجل الالتزامات المترتبة في ذمتيهما إلى الفريق الأول وامتناعهما عن الوفاء رغم يسرها يحق للفريق الأول أن يطالبهما بما لحقه من ضرر ناشئ و/ أو متعلق بواقعة امتناعهما عن الوفاء في مدة الماطلة ، وفي حالة عدم الاتفاق على تقرير الضرر تحال المطالبة إلى التحكيم المبحوث عنه في هذا العقد ، مع العلم بأنه من المفهوم والمتفق عليه أنه يعتبر مؤشراً من يملك أموالاً منقولة أو غير منقولة لا يمنع الشرع الإسلامي والقوانين والأنظمة المعتمدة من التصرف بها ، سواء كانت مرهونة أو غير مرهونة ، ما دامت تكفي لسداد الالتزامات المبحوث عنها أعلاه كلياً أو جزئياً ، ويكون للفريق الأول الحق في المطالبة بمقدار الضرر دون الحاجة إلى توجيه إخطار عدلي ، أو إنذار أو تنبيه أو أي إجراء آخر .

٢٢ - كفل الفريق الثالث بموجب هذا العقد الفريق الثاني وبإذنه كفالة تضامنية ومستمرة بالاستحقاق وبغده كفالة مطلقة دون أي تحفظ لسداد كامل الأقساط والالتزامات والمصاريف المترتبة حسب الشروط الواردة في هذا العقد .

٢٣ - إذا وقع اختلاف ناشئ عن تطبيق هذا العقد و/ أو متعلق به (مع مراعاة ما جاء في المواد ١٧ ، ١٨ ، ٢٠) يحق للفريق الأول عرض الخلاف على ثلاثة محكمين يتم اختيارهم على الوجه التالي :

- محكم يختاره الفريق الأول .

- محكم يختاره الفريق الثاني .

- محكم يختاره غرفة تجارة أو صناعة رام الله / البيرة .

وفي حالة اعتذار غرفة تجارة و/ أو صناعة رام الله / البيرة عن اختيار المحكم الثالث يقوم المحكمان المختاران من قبل الفريقين باختياره ، فإن تعذر ذلك أو امتنع الفريق الثاني من اختيار محكم تقوم المحكمة المختصة بتعيين المحكم و/ أو المحكمين وفقاً لأحكام قانون التحكيم المعمول به في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية ، ويتم الحل في النزاع على أساس الشريعة الإسلامية ، ويكون حكمهم ملزماً للفريقين وغير قابل للطعن به بأي من

طرق الطعن الجائزة قانوناً (سواء صدر بالإجماع أم بالأغلبية) وفي حالة عدم توفر الأغلبية يحال الخلاف موضوع التحكيم إلى المحاكم النظامية ، وتكون محاكم السلطة الوطنية الفلسطينية هي المختصة دون سواها بالفصل في أية طلبات و / أو قضايا تنشأ بمقتضى التحكيم و / أو ناشئة و / أو متعلقة به و / أو بهذا العقد .

٢٤ - يلتزم الفريق الثاني بالتقيد بكافة أحكام قانون ملكية الطوابق والشقق ، ويلتزم أيضاً بالتوقيع على أي نظام لدى كاتب العدل يتعلق بإدارة الأجزاء المشتركة من العقار أو أي جزء آخر يسجل بهذا الوصف أو تقضى طبيعة البناء أن يكون مشتركاً ويوجه خاص :

أ - الأساسات والجدران الرئيسية .

ب - الجدران الفاصلة المشتركة والجدران المعدة للمداخل ولحمل السقف .

ج - مجاري التهوية لبيوت الخلاء .

د - ركائز السقوف والقناطر والمداخل والسلالم وأقفاسها والممرات والدهاليز .

هـ - أجهزة التدفئة والتبريد وسائر أنواع الأنابيب والقساطل والمزاريب والمجاري والتكبيبات والتמידات المشتركة لتجهيزات الإنارة والمياة وملحقاتها إلا ما كان منها داخل المأجور .

٢٥ - يلتزم الفريق الثاني بما يلي :

أ - تزويد الفريق الأول بأية وثيقة يطلبها تتعلق بالمعاملة وتنفيذ بنودها ، سواء في الوقت الحاضر أو في المستقبل ، وإن عدم تلبية هذا الطلب يحمل الفريق الثاني مسؤولية التأخير مهما كانت ، وعليه يحق للفريق الأول عدم تسجيل ملكية المأجور ما لم يتم إحضار كافة النواقص المطلوبة لإكمال الملف

ب - التوقيع أمام كاتب العقد على نظام إدارة البناء وعقد جمعية المالكين وفق الأحكام والاشتراطات القانونية والأنظمة المرعية الأخرى .

ج - أن يكون عضواً في الجمعية بهدف حل الإشكالات المشتركة وتنمية روح التعامل وخدمة السكان في المنطقة .

٢٦ - يفرض الفريقان الثاني والثالث الفريق الأول بقيد أية أقساط أو مصاريف أو مبالغ تستحق بموجب هذا العقد على أية حسابات تخص الفريق الثاني و / أو الثالث مفتوحة لدى الفريق الأول ، وإن مجرد التوقيع على هذا العقد كاف لإجراء محل تلك القيود .

٢٧ - يعتبر هذا العقد سارياً وناظراً بحق الفرقاء الموقعين أدناه ، ويسقط كل فريق الإدعاء بكذب الإقرار و / أو الظروف التي أحاطت بتنظيم العقد و / أو أي دفع شكلي و / أو موضوعي ضد ما جاء به .

٢٨ - (١) يقر الفريق الثاني أنه اطلع على عقد التأسيس والنظام الداخلي والقانون الخاص بالفريق الأول ، ويلتزم به وذلك على أساس التعامل الشرعي الحلال .

(ب) تسري أحكام القانون المدني الفلسطيني والأنظمة المرعية الأخرى على هذا فيما عدى ما وقع الاتفاق عليه بين الفرقاء في هذا العقد .

(ج) حرر بمدينة البيرة / رام الله على نسختين موقعتين من الفرقاء بتاريخ أدناه وبإرادة خالية من العيوب الشرعية والقانونية ويكون لكل نسخة حجية الأخرى .

٢٩ - تسري على هذا العقد الشروط الإضافية التالية :

* يلتزم الفريق الأول بالقيام بجميع الإصلاحات اللازمة لتمكين الفريق الثاني من الانتفاع بالشقة محل العقد بشكل كامل وخاصة فيما يتعلق بالروطية على السقف والجدران وخلافه ، ويقر الفريق الثاني وبمجرد استلامه للشقة محل العقد بأنه استلمها صالحة تماماً وخالية من العيوب باستثناء العيوب الخفية التي قد تظهر مستقبلاً .

الفريق الأول

الفريق الثاني

الفريق الثالث

شاهد :

جواز سفر / هوية رقم صادر في
بتاريخ وعنوانه

شاهد :

جواز سفر / هوية رقم صادر في
بتاريخ وعنوانه
.....

نموذج وعد بالإيجار والاستئجار

الفريق الأول : البنك الإسلامي العربي ش . م . ع .

الفريق الثاني :

الفريق الثالث :

المقدمة :

بما أنه قد تم الاتفاق بين الفريقين الأول والثاني وباطلاع ومعرفة الفريق الثالث على أن يملك الفريق الأول عن طريق الشراء من أجل تأجيرها للفريق الثاني (تأجيراً بقصد التمليك) وتنفيذاً لما جاء في الاتفاق المذكور ، فقد وعد الفريق الأول الفريق الثاني أن يؤجر له العقار الموصوف أعلاه بعد أن يملكه ، ووعد الفريق الثاني الفريق الأول أن يستأجر منه ذات العقار بعد أن يملكه الفريق الأول وفقاً للشروط التالية :

أولاً : يعتبر كل ما جاء في هذا العقد جزءاً لا يتجزأ منه ومكماً له .

ثانياً : يقر كل من الموقعين على هذا العقد أنه مفوض ويملك الصلاحية القانونية الكاملة التي تخوله حق التوقيع على هذا العقد نيابة عن الفريق الذي يمثله .

ثالثاً : تعني عبارة المأجور حيثما وردت في هذا العقد قطعة الأرض الميينة أوصافها في مقدمة العقد وما عليها من أبنية وإنشاءات وأية إضافات تطرأ عليها مستقبلاً .

رابعاً : مدة العقد تبدأ من / / وتنتهى في / /

خامساً : مقدار الأجرة وكيفية أدائها

سادساً : يجب على الفريق الثاني أن يؤدي الأجرة المتفق عليها في المواعيد الواردة في هذا العقد ، وإذا تخلف عن دفع أي قسط لأكثر من أسبوعين تصبح باقى الأجرة مستحقة الأداء فوراً ، ولا يجوز للفريق الثاني أن يستنزل من الأجرة المستحقة أية مبالغ لأي سبب من الأسباب .

سابعاً : إن غايات استعمال المأجور هي شريطة ألا يكون في هذا الاستعمال ما يتنافى وأحكام الشريعة الإسلامية الغراء .

ثامناً : يقر الفريق الثاني أنه قد عاين المأجور معانة نافية للجهالة ووجده خالياً من العيوب ويصلح للغاية التي قصدتها من الاستئجار ، ويلتزم باستكمال كافة الأشكال اللازمة لحصول أذونات كافة الأشغال اللازمة للحصول على أذونات الأشغال و/ أو التراخيص اللازمة لاستعمال المأجور واستكمال كافة الخدمات اللازمة له من مياه وكهرباء وخطوط هاتف وصرف صحي وخلافه .

تاسعاً : لا يجوز للفريق الثاني الامتناع عن أداء الأجرة المستحقة أو تأجيل سدادها إذا ظهر في المأجور عيب أو عيوب تحول دون انتفاعه بها أو تنقص من هذا الانتفاع .

عاشراً : يلتزم الفريق الثاني باتباع نظم الأمن والسلامة ويكون المأجور وكافة مرافقه وتوابعه في حراسته ، ويتحمل وحده المسئولية الجزائية والمسئولية الناتجة عن الأضرار التي قد تلحق بالغير ويتعهد بالحفاظة عليه وإجراء الصيانة الدورية له طيلة مدة العقد وكلما طلب منه الفريق الأول ذلك .

حادي عشر : يتحمل الفريق الثاني / مخاطر و / أو تبعات هلاك المأجور أو تلفه تلفاً كلياً أو جزئياً لأي سبب ، وهو ملزم بالتأمين عليه لصالح الفريق الأول بما يكفل القيمة الإيجارية عن باقى مدة العقد ، وذلك في حالة هلاك المأجور ، وإذا تخلف عن التأمين فلن للفريق الأول الحق في التأمين على المأجور على نفقة الفريق الثاني ، ويكون المبلغ المدفوع كتسقط تأمين جزءاً من الأجرة ويرتب على التخلف عن دفعه الآثار القانونية التي تترتب على التخلف عن دفع الأجرة .

ثاني عشر : لا يضمن الفريق الأول تعرض الغير للمستأجر في حيازته أو انتفاعه بالمأجور سواء كان التعرض قانونيا أو ماديا.

ثالث عشر : يلتزم الفريق الثاني بدفع كل ما يترتب على المأجور من نفقات وتكاليف ورسوم وضرائب وغرامات وغيرها ، سواء كانت مستحقة قانونا على المالك أو على المستأجر ، ولا يجوز له الرجوع بأي منهما على الفريق الأول .

رابع عشر : يحق للفريق الثاني إقامة و/ أو إضافة أية أبنية أو إنشاءات أو طوابق بعد الحصول على التراخيص اللازمة وفق مخططات يوافق عليها الفريق الأول وموافقة الفريق الأول .

خامس عشر : لا يحق للفريق الثاني الرجوع على الفريق الأول بأية مبالغ يكون قد دفعها أو تكبدها في سبيل استكمال أو تشطيب المباني القائمة أو لإقامة أبنية أو منشآت أو طوابق إضافية .

سادس عشر : لا يحق للفريق الثاني أن يؤجر المأجور أو أجزاء منه للغير إلا بموافقة الفريق الأول .

سابع عشر : حيث إن هذا العقد هو عقد إيجار بقصد التمليك فإنه لا تسرى عليه أحكام قانون المالكين والمستأجرين أو أي قانون يحل محلّه من حيث تجديد عقد الإيجار ضمناً وبصورة تلقائية ، ولا يعتبر قابلاً للامتداد سواء تمّ التنبيه على الفريق الثاني بانتهاء مدة العقد أو لم يتم ذلك .

ثامن عشر : يقر الفريقان الثاني والثالث بأنه في حالة حلول أجل الالتزامات المترتبة في ذمتيهما للفريق الأول وامتناعهما عن الوفاء يحق للفريق الأول أن يطالبهما بما لحقه من ضرر ناشئ و/ أو متعلق بواقعة امتناعهما عن الوفاء دون الحاجة لتوجيه إخطار على أو إنذار أو تنبيه أو أي إجراء آخر .

تاسع عشر : كفل الفريق الثالث الفريق الثاني كفالة تضامنية مستمرة ومطلقة دون تحفظ لسداد كامل أقساط الأجرة وجميع الالتزامات والنفقات

والمصاريف المترتبة على الفريق الثاني بموجب هذا العقد عند الاستحقاق
ويعده .

عشرون : يحق للفريق الأول اعتبار عقد الإيجار مفسوخاً بصورة تلقائية
دون حاجة إلي إخطار أو اتخاذ إجراءات قضائية في الحالات الآتية :

١ - إذا خالف الفريق الثاني أحكام هذا العقد باستعمال و/ أو سماحه
باستعمال المأجور لغايات تتنافى وأحكام الشريعة الإسلامية .

٢ - إذا تخلف الفريق الثاني عن دفع الأجرة أو أي قسط منها في موعد
استحقاقها مدة تزيد عن أسبوعين .

٣ - إذا أشهر إفلاس الفريق الثاني ، وفي هذه الحالة لا يدخل المأجور
أو الحقوق المترتبة للفريق الثاني بموجب هذا العقد في أموال التفليسة ما لم
يقم وكيل التفليسة بالاستمرار في أداء الأجرة والمبالغ المستحقة للفريق الأول
بموجب هذا العقد في مواعيد استحقاقها .

٤ - إذا اتخذت إجراءات لتصفية الفريق الثاني ، سواء كانت تصفية
اختيارية أو إجبارية ما لم تكن التصفية بسبب الاندماج مع شركة أخرى
وبشرط أن لا يؤثر ذلك أو يخل بحقوق الفريق الأول .

٥ - إذا أصبحت كفالة الفريق الثالث غير سارية المفعول أو غير ملزمة
بأكملها أو بأي جزء منها لأي سبب من الأسباب .

واحد وعشرون :

أ - يقر الفريقان الثاني والثالث بأن سجلات وقيود وحسابات ودفاتر
ووثائق الفريق الأول المالية والكشوفات والصور المنسوخة عنها سليمة
وصحيحة ذات حجية لا تقبل إثبات العكس إلا بالتزوير وتعتبر بينة قانونية
قاطعة ملزمة لكافة أطراف العقد .

ب - يسقط الفريقان الثاني والثالث حقهما بتوجيه اليمين الحاسمة
للفريق الأول .

اثنان وعشرون :

١ - مع مراعاة أحكام هذا العقد فإن الفريق الأول يعد الفريق الثاني بعد انتهاء مدة العقد أن يتنازل له عن ملكية المأجور وفقاً للشروط التالية :

١ - التزام الفريق الثاني بكافة أحكام وشروط هذا العقد وأدائه جميع الأقساط المستحقة عليه ووفائه بكافة الالتزامات المترتبة عليه .

٢ - دفع الفريق الثاني كافة الرسوم والمصاريف والتفقات اللازمة لنقل ملكية المأجور باسمه ، سواء المترتبة عليه أو على الفريق الأول .

ب - في حالة فسخ العقد أو إخلال الفريق الثاني بالتزاماته المالية والتعاقدية الواردة في هذا العقد فإن الوعد بالتنازل عن ملكية المأجور يصبح لاغياً ويعتبر كأن لم يكن ، ولا يترتب عليه أي أثر ، ويعتبر ما جاء في الفقرة (١) من هذا البند لاغياً دون أن يؤثر ذلك على صحة وقانونية باقي بنود وشروط العقد الأخرى .

ثلاثة وعشرون : يكون للمحاكم في مناطق السلطة الفلسطينية دون سواها وعلى سبيل الحصر صلاحية النظر والبت في أي نزاع أو خلاف قد ينشأ عن هذا العقد أو بسببه .

أربعة وعشرون : نظم هذا العقد من أربعة وعشرون بنداً بما فيها هذا البند على ثلاث نسخ أصلية احتفظ كل فريق بنسخة منها .

تم التوقيع على هذا العقد بتاريخ / / ٢٠٠٠ م .

الفريق الأول

.....
الفريق الثاني

.....
الفريق الثالث

قائمة المراجع

أولاً : القرآن الكريم .

ثانياً : كتب التفسير :

(١) الجامع لأحكام القرآن ، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي ، شمس الدين القروطي ، طبعة دار الكتب المصرية - القاهرة ، الطبعة الثانية .

(٢) أحكام القرآن للشافعي ، لأبي بكر البيهقي ، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي الخراساني ، تحقيق / عبد الغني عبد الخالق ، محمد زاهد الكوثري ، طبعة مكتبة الخالجي - القاهرة ، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .

(٣) أحكام القرآن ، للقاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي ، تحقيق / محمد عبد القادر عطا ، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الثالثة ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م .

(٤) الكشف من حقائق غوامض التنزيل ، لأبي القاسم محمود بن عمر بن أحمد الزمخشري ، طبعة دار الكتاب العربي - بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ .

(٥) روح المعاني ، لشهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي ، طبعة دار إحياء التراث العربي - بيروت .

(٦) أحكام القرآن ، لأحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي ، طبعة دار الفكر - بيروت .

ثالثاً : كتب الحديث :

(٧) الأذكار ، لأبي زكريا عبيد الدين يحيى بن شرف النووي ، تحقيق / عبد القادر الأرناؤوط ، طبعة دار الفكر - بيروت ، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م .

(٨) الجامع الصحيح ، للإمام مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري
النيسابوري ، تحقيق / محمد فؤاد عبد الباقي ، طبعة دار إحياء التراث العربي
- بيروت .

(٩) جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم،
لزين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسين، السلافي، البغدادي
طبعة دار العلوم الحديثة .

(١٠) السنن الكبرى ، لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر
البيهقي ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ، طبعة مكتبة دار الباز - مكة
المكرمة ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م .

(١١) سنن أبي داود ، لسليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني
الأزدى ، تحقيق / محمد محي الدين عبد الحميد ، طبعة دار الفكر - بيروت .

(١٢) شرح النووي على صحيح مسلم ، لأبي زكريا محي الدين بن
شرف النووي ، طبعة دار إحياء التراث العربي - بيروت ، الطبعة الثانية
١٣٩٢هـ .

(١٣) صحيح البخاري ، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم
بن المغيرة البخاري الجعفي ، تحقيق / مصطفى ديب البغا ، طبعة دار ابن
كثير اليمامة - بيروت ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م .

(١٤) عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، لأبي محمد عمود بن أحمد
بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني ، طبعة دار
إحياء التراث العربي - بيروت .

(١٥) فتح الباري شرح صحيح البخاري ، لأحمد بن علي بن حجر أبو
الفضل العسقلاني الشافعي، تحقيق / محمد فؤاد عبد الباقي ، محب الدين
الخطيب ، طبعة دار المعرفة - بيروت ، ١٣٧٩هـ .

(١٦) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح ، لعلي بن سلطان أبو
الحسن نور الدين الملا الهروي ، طبعة دار الفكر - بيروت ، الطبعة الأولى
١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م .

(١٧) المستدرك على الصحيحين ، لمحمد بن عبد الله أبو الحاكم النيسابوري ، تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا ، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م .

(١٨) نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، لجمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي ، تحقيق / محمد عوافة ، طبعة مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت ، ودار القبلة للثقافة الإسلامية - جدة ، السعودية ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م .

(١٩) نيل الأوطار ، لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني ، طبعة دار الجيل - بيروت .

رابعاً : كتب الفقه :

١- الفقه الحنفي :

(٢٠) بدائع الصنائع ، لعلاء الدين ، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي ، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .

(٢١) رد المحتار ، لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي ، الشهير بابن عابدين ، طبعة دار الفكر - بيروت ، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م .

(٢٢) تبين الحقائق شرح كثر الدقائق ، لعثمان بن علي فخر الدين الزيلعي ، طبعة دار الكتاب الإسلامي - بيروت ، الطبعة الأولى ١٣١٣هـ .

(٢٣) العناية شرح الهداية ، لمحمد بن محمد بن محمود ، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي ، طبعة دار الفكر - بيروت .

(٢٤) المبسوط ، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل ، شمس الأئمة السرخسي طبعة دار المعرفة - بيروت ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م .

ب - الفقه المالكي :

(٢٥) أدرار الشروق على أنوار الفروق ، لقاسم بن عبد الله بن الشاط ، طبعة عالم الكتاب - بيروت .

(٢٦) بداية المجتهد ، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد ، طبعة دار الحديث - القاهرة ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م .

(٢٧) البيان والتحصيل ، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، الشهير بابن رشد الحفيد ، تحقيق / محمد حجي وآخرون ، طبعة دار الغرب الإسلامي - بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م .

(٢٨) التمهيد ، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي ، تحقيق / مصطفى العلوي ، محمد البكري ، طبعة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - المغرب ١٣٨٧ هـ .

(٢٩) حاشية الدسوقي ، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي ، طبعة دار الفكر - بيروت

(٣٠) الذخيرة ، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي ، طبعة دار الغرب الإسلامي - بيروت ، الطبعة الأولى ١٩٩٤ م .

(٣١) شرح مختصر خليل ، لمحمد بن عبد الله الحرشي المالكي أبو عبد الله ، طبعة دار الفكر - بيروت .

(٣٢) فتح العلي المالک فی الفتوى على مذهب الإمام مالك ، لمحمد بن أحمد بن محمد عlish ، أبو عبد الله المالكي ، طبعة دار المعرفة - بيروت .

(٣٣) الفروق ، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي ، تحقيق / محمد طمطوم ، طبعة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت ، الطبعة الأولى ١٤٠٢ هـ .

(٣٤) قوانين الأحكام الشرعية ، لمحمد بن أحمد بن جزي المالكي ،
طبعة دار العلم للملايين - بيروت .

(٣٥) المعونة على مذهب عالم أهل المدينة ، للقاضي عبد الوهاب على
بن نصر المالكي تحقيق / محمد حسن محمد ، طبعة دار الكتب العلمية -
بيروت ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ - ١٩٩٥ م .

(٣٦) الموافقات ، لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي
الشهير بالشاطبي ، تحقيق / عبد الله دراز ، طبعة دار المعرفة - بيروت

ج - الفقه الشافعي :

(٣٧) أسنى المطالب في شرح روض الطالب ، للشيخ زكريا بن محمد
بن زكريا الأنصاري ، طبعة دار الكتاب الإسلامي .

(٣٨) تحفة المحتاج في شرح المنهاج ، لابن حجر الهيتمي ، طبعة دار
إحياء التراث العربي - بيروت .

(٣٩) الحاوي الكبير ، لعلي بن محمد بن حبيب الماوردي ، تحقيق /
عمود مطرحي ، طبعة المكتبة التجارية - القاهرة .

(٤٠) حاشية الجمل على شرح المنهاج ، لسليمان بن عمر بن منصور
المعجلي ، طبعة دار الفكر - بيروت .

(٤١) حاشية قليوبي وعميرة ، لأحمد سلامة القليوبي ، وأحمد البرلسي
عميرة طبعة دار الفكر - بيروت ، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥ م .

(٤٢) فتح العزيز بشرح الوجيز ، لعبد الكريم بن محمد الرافعي
القزويني ، طبعة دار الفكر - بيروت .

(٤٣) المجموع شرح المذهب ، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف
النووي ، تحقيق / محمد مطرحي ، طبعة دار الفكر - بيروت ، الطبعة
الأولى ١٤٠٧هـ - ١٩٩٦ م .

(٤٤) الوسيط في المذهب ، لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي
الطوسي ، تحقيق / محمد محمد تامر ، طبعة دار الفكر ، الطبعة الأولى
١٤١٧هـ .

د - الفقه الحنبلي :

(٤٥) إعلام الموقعين عن رب العالمين ، لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية ، تحقيق / طه عبد الرؤوف سعد ، طبعة دار الجيل - بيروت ١٩٧٣ م .

(٤٦) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، لعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي ، طبعة دار إحياء التراث العربي - بيروت ، الطبعة الثانية .

(٤٧) الروض المربع شرح زاد المستقنع ، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي ، طبعة مكتبة الرياض الحديثة - الرياض ١٣٩٠ هـ .

(٤٨) شرح منتهى الارادات ، لمنصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي ، طبعة عالم الكتب ، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م .

(٤٩) كشف القناع على متن الإقناع ، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، طبعة دار الكتب العلمية - بيروت .

(٥٠) مجموع الفتاوى ، لشيخ الإسلام ابن تيمية ، تحقيق / عبد الرحمن قاسم ، طبعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف - المدينة المنورة ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م .

(٥١) المغنى ، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، طبعة دار الغد العربي - القاهرة .

هـ - فقه المذاهب الأخرى :

(٥١) البحر الزخار الجامع للمذاهب علماء الأمصار ، للمرئضى الزيدى ، طبعة دار الكتاب الإسلامى .

(٥٢) التاج المذهب لأحكام المذهب ، لأحمد بن قاسم الصنعاني ، طبعة مكتبة اليمن .

(٥٣) شرائع الإسلام ، للحلى ، طبعة مؤسسة مطبوعاتي إسماعيليان

(٥٤) شرح النيل وشفاء العليل ، لابن أطفيش ، طبعة مكتبة الإرشاد

— جدة

(٥٥) إغلى ، لأبى محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي
القرطبي الظاهري ، طبعة دار الفكر — بيروت .

(٥٦) وسائل الشيعة فى تحصيل مسائل الشريعة ، لمحمد بن الحسن بن
علي بن الحسن الحر المعامل ، طبعة مؤسسة الأعلمى للمطبوعات ، الطبعة
الأولى ٢٠٠٧ م .

خامساً : كتب أخرى :

(٥٧) إحياء علوم الدين ، لأبى حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي
، طبعة دار إحياء التراث العربى — بيروت ، الطبعة الثانية ١٣٩٢ هـ .

(٥٨) إكمال الإكمال ، لمحمد بن عبد الغنى بن أبى بكر بن أبى شجاع
الحنبل ، تحقيق د/ عبد القيوم عبد النبى ، طبعة جامعة أم القرى — مكة
المكرمة .

(٥٩) التقرير والتحبير ، لأبى عبد الله شمس الدين محمد بن محمد
المعروف بابن أمير حاج ، طبعة دار الكتب العلمية — بيروت ، الطبعة الثانية
١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م

(٦٠) الجواب الكافى لمن سأل عن الدواء الشافى ، لابن قيم الجوزية ،
طبعة دار المعرفة — المغرب ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م .

سادساً : كتب اللغة :

(٦١) القاموس المحيط ، لمجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب
الفيروزآبادى ، تحقيق / مكتب تحقيق التراث فى مؤسسة الرسالة ، طبعة
مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت — لبنان ، الطبعة الثامنة ،
١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م .

(٦٢) لسان العرب ، لابن منظور الأفريقي ، طبعة دار إحياء التراث
العربي ، مؤسسة التاريخ العربي ، الطبعة الثانية ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م .

(٦٣) مختار الصحاح ، للرازي ، تحقيق / محمود خاطر ، طبعة الهيئة العامة للكتاب - القاهرة .

(٦٤) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ، طبعة المكتبة العلمية .

(٦٥) معجم مقاييس اللغة ، لابن فارس ، تحقيق / د/ عبد السلام هارون ، طبعة دار إحياء الكتب العربية .

الأخرى ، طبعة جامعة الكويت ١٩٨٤ م .

(٦٧) د/ أحمد محمود نصار : الإجارة بين التراث الفقهي والتطبيقات المعاصرة في مجال التمويل الإسلامي ، طبعة جامعة اليرموك - الأردن .

(٦٨) د/ إسماعيل شاهين : أحكام بيع ملك الغير في الفقه الإسلامي والقانون المدني ، طبعة دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية ٢٠٠٥ م

(٦٩) د/ توفيق حسن فرج : عقد البيع والمقايضة ، نشر مؤسسة الثقافة الجامعية ١٩٨٥ م .

(٧٠) د/ جاك الحكيم : العقود الشائعة والمسماة ، طبعة دار الفكر - لبنان ١٩٧٠ م .

دكتور/ حسن الشاذلي :

(٧١) ورقة عمل بعنوان " اجتماع العقود المتفقة أو المختلفة الأحكام في عقد واحد " مقدمة للندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي ١٩٩٨ م .

(٧٢) الإيجار المنتهي بالتمليك ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد ١٢

(٧٣) د/ خالد الحافى : الإجارة المنتهية بالتمليك في ضوء الفقه الإسلامي ، الطبعة الثانية ١٤٢١ هـ .

(٧٤) د/ رفيق يونس المصري : مراجعة علمية لكتاب عقد الإجارة المنتهية بالتمليك ، مجلة جامعة الملك عبد العزيز ، العدد ١٤ ، سنة ٢٠٠٢ م

(٧٥) د/ سعد بن ناصر بن عبد العزيز : عقد الإجارة المنتهية بالتملك ، الطبعة الأولى ، دار الجيب - الرياض .

(٧٦) د/ سليمان مرقس : شرح عقد الإيجار ، طبعة ١٩٨٤ ، القاهرة

(٧٧) د/ شوقي أحمد دنيا : الإجارة المنتهية بالتملك ، دراسة اقتصادية فقهيّة ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الثانية عشرة .

د/ عبد الرزاق السنهوري :

(٧٨) مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، طبعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

(٧٩) الوسيط في شرح القانون المدني ، تعليق / محمد مصطفى الفقى ، طبعة دار النهضة العربية ١٩٩٦ م .

(٨٠) د/ عبد الله خالد أمين ، د/ سفيان حسين سعيد : العمليات المصرفية الإسلامية والطرق المحاسبية الحديثة ، طبعة دار وائل للطباعة والنشر ، الطبعة الأولى ٢٠٠٨ م .

(٨١) د/ على محي الدين القرّة داغي : الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة دراسة فقهية مقارنة ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة ١٢ .

(٨٢) د/ عمر عبد الله كامل : القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية ، طبعة دلة البركة .

(٨٣) الشيخ / محمد أبو زهرة : أحمد بن حنبل ، طبعة دار الفكر العربي .

(٨٤) د/ محمد جبر الألفى : الإيجار المنتهي بالتملك وصكوك التأجير مجلة مجمع الفقه ، الدورة ١٢ ،

(٨٥) دكتور/ محمد رضا عبد الجبار : قوة الوعد الملزمة في الشريعة والقانون ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة الخامسة .

(٨٦) / محمد عبد العزيز حسن زيد : الإجارة بين الفقه الإسلامي والتطبيق المعاصر ، طبعة المعهد العالمى للفكر الإسلامى - القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦ م .

دكتور / محمد عثمان شبير :

(٨٧) صيانة العين المؤجرة وتطبيقها فى معاملات المصارف ، ، ضمن مجموعة بحوث فى كتاب بحوث فقهية فى قضايا اقتصادية معاصرة ، طبعة دار النفائس - الأردن ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٨ م .

(٨٨) المعاملات المالية المعاصرة فى الفقه الإسلامى ، طبعة دار النفائس - الأردن ، الطبعة الرابعة ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١ م .

(٨٩) د/ محمد على القرى ، د/ موسى آدم عيسى ، د/ عبد القادر أحمد التيجانى : المعايير الشرعية لصيغ التمويل المصرفى اللارىوى ، طبعة المركز الوطنى للاستشارات الإدارية - الرياض ، ١٤٢١هـ

(٩٠) محمد يوسف عارف : عقد الإجارة المنتهية بالتملك من التطبيقات المعاصرة لعقد الإجارة فى الفقه الإسلامى ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية - كلية الدراسات العليا ٢٠٠٣ .

(٩١) د/ محمد محيى القررة داغى : الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة " الإجارة المنتهية بالتملك " ، مجلة مجمع الفقه الإسلامى ، العدد ١٢

(٩٢) د/ محمود حسين الوادى ، د/ حسين محمد سمحان : المصارف الإسلامية ، الأسس النظرية والتطبيقات العملية ، طبعة دار المسيرة - الأردن ٢٠٠٧ م .

(٩٣) دكتور / مصطفى الزرقا : المدخل الفقهي العام ، طبعة دار القلم - دمشق ، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٨ م .

(٩٤) د/ منذر قحف : الإجارة المنتهية بالتملك وصكوك الأعيان المؤجرة ، مجلة مجمع الفقه ، الدورة ١٢ .

(٩٥) د/ منير إبراهيم هندى : الفكر الحديث فى مجال مصادر التمويل طبعة منشأة المعارف - الإسكندرية ١٩٩٨ م .

(٩٦) د/ نزيه حماد : اجتماع العقود المتعددة فى صفقة واحدة فى الفقه الإسلامى ، ورقة عمل مقدمة إلى الندوة الفقهية لبيت التمويل الكويتى ، ١٩٩٨ م .

(٩٧) د/ وهبة الزحيلي : المعاملات المالية المعاصرة ، طبعة دار الفكر - دمشق ، الطبعة الأولى ٢٠٠٢ م .

(٩٨) د/ هيثم محمد الزغبى : الإدارة والتحليل المالى ، طبعة دار الفكر - عمان ٢٠٠٠ م .

(٩٩) د/ يوسف كمال محمد : المصرفية الإسلامية الأزمة والمخرج ، طبعة دار الجامعات المصرية - الطبعة الثالثة ١٩٩٨ م .

شاملاً : المجلات والصحف والمواقع الالكترونية :

(١٠٠) مجلة البنوك الإسلامية ، العدد رقم ١٩ ، شوال ١٤٠١ هـ - سبتمبر ١٩٨١ م

(١٠١) مجلة الاقتصاد الإسلامى ، العدد ٧١ شوال ١٤٠٧ هـ .

(١٠٢) صحيفة الراية القطرية ، الصادرة بتاريخ ٣١/٥/٢٠٠٣ م

(١٠٣) صحيفة الوطن السعودية ، العدد رقم ٢٦٦٨ الصادر فى ٢٩/٧/٢٠٠٠ م .

(١٠٤) يراجع موقع www.islamicfi.com .

(١٠٥) صحيفة الجزيرة السعودية ، العدد ٩٨٣٩ الصادر فى ٩/٩/١٩٩٩ م

(١٠٦) يراجع الموقع الالكترونى للهيئة على شبكة الانترنت www.AAOIFI.COM .

(١٠٧) جريدة الأهرام المصرية الصادرة فى أغسطس ١٩٨٣ م ، مقال بعنوان " اللىزنج التاجير المالى كأداة مستخدمة فى مصر " .

فهرس المحتويات

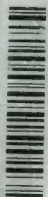
رقم الصفحة	الموضوع
٥	الإهداء
٧	المقدمة
٩	الفصل الأول : مفهوم الإجارة المنتهية بالتملك
١١	المبحث الأول : تعريف الإجارة في الفقه الإسلامي
١١	أولاً : تعريف الإجارة في اللغة
١٢	ثانياً : تعريف الإجارة في الاصطلاح الشرعى
١٤	ثالثاً : تعريف الإجارة في القانون
١٤	رابعاً : تعريف التملك
١٥	خامساً : حكم الإجارة
٢٠	سادساً : مفهوم الإجارة في الفكر المالي
٢٣	المبحث الثاني : تعريف الإجارة المنتهية بالتملك
٢٨	أطراف الإجارة المنتهية بالتملك
٢٩	خصائص الإجارة المنتهية بالتملك
٣١	الفصل الثاني : نشأة الإجارة المنتهية بالتملك ومزاياها
٣٢	المبحث الأول : تاريخ نشأة الإجارة المنتهية بالتملك
٣٩	المبحث الثاني : أهمية التمويل بالإجارة في الحياة الاقتصادية

رقم الصفحة	الموضوع
٤٠	أولاً : أهمية الإجارة بالنسبة للمستأجر
٤١	ثانياً : أهمية الإجارة بالنسبة للموَجِر
٤١	ثالثاً : أهمية الإجارة بالنسبة للاقتصاد العام
٤٤	المبحث الثالث : الخطوات العملية لإتمام الإجارة المنتهية بالتملك
٤٤	أولاً : دراسة العملية
٤٥	ثانياً : تنفيذ العملية
٤٦	ثالثاً : المتابعة
٤٦	رابعاً : انتهاء عملية التأجير
٤٩	الفصل الثالث : الحكم الشرعي في الإجارة المنتهية بالتملك
٥٠	المبحث الأول : صور الإجارة المنتهية بالتملك
٥٠	المطلب الأول : صور الإجارة المنتهية بالتملك في الواقع المصرفي
٥٧	المطلب الثاني : صور الإجارة المنتهية بالتملك في القانون
٥٩	المبحث الثاني : الحكم الشرعي للإجارة المنتهية بالتملك
٦٠	المطلب الأول : الفتاوى الصادرة في موضوع الإجارة المنتهية بالتملك
٦٠	أولاً : فتوى هيئة كبار العلماء
٦٢	ثانياً : فتوى الشيخ الشنقيطي

رقم الصفحة	الموضوع
٦٤	ثالثاً : فتوى الشيخ سلمان العودة
٦٦	المطلب الثاني : الأسس الشرعية الحاكمة للإجارة المنتهية بالتملك
٦٧	الفرع الأول : مدى حرية الأفراد في إنشاء عقود جديدة .
٧٨	الفرع الثاني : بيع ملك الغير
٨٧	الفرع الثالث : بيع الشيء قبل قبضه
٩٦	الفرع الرابع : اجتماع العقود
١٠٢	الفرع الخامس : حكم الاشتراط في عقود المعاوضات المالية
١٠٥	الفرع السادس : حكم الإلزام بالوعد
١٢٣	المطلب الثالث : الحكم التحليلي لصور الإجارة المنتهية بالتملك
١٢٣	حكم الصورة الأولى
١٣٤	حكم الصورة الثانية
١٣٧	حكم الصورة الثالثة
١٣٨	حكم الصورة الرابعة
١٣٩	حكم الصورة الخامسة
١٤١	حكم الصورة السادسة
١٤٣	حكم الصورة السابعة
١٤٦	المبحث الثالث : الضمان والصيانة للعين المؤجرة
١٤٦	المطلب الأول : ضمان العين المؤجرة

رقم الصفحة	الموضوع
١٤٦	التعدي بفعل المستأجر
١٤٧	التعدي بفعل غير المستأجر
١٤٧	أولاً : التعدي بفعل آفة سماوية أو بفعل قوة قاهرة
١٤٨	ثانياً : التلف بفعل شخص أجنبي
١٤٩	تطبيق قواعد الضمان على الإجارة المنتهية بالتملك
١٥٣	المطلب الثاني : صيانة العين المؤجرة في الإجارة المنتهية بالتملك
١٦٥	الخاتمة
١٦٧	الملاحق
١٩٦	قائمة المراجع
٢٠٧	فهرس المحتويات

Bibliotheca Alexandrina



1195211



9 789776 253841

dar.elfker@hotmail.com

دار الفكر والقانون

المنصورة

ت: ٢٢٣٦٢٨١ / ٥٠ موبيل: ٠١٠٠٦٠٥٧٧٦٨